IK. 111.

Bavar. Gönner

1126 ca

<36618636970012

<36618636970012

Bayer. Staatsbibliothek

1/1 24

Kottmanerz

Vorträge
über
Gesetzgebungs-Gegenstände
an
die zweite Kammer
der
ersten Stände-Versammlung
im
Königreiche Baiern.

Von

N. Th. von Gönner,

k. baier. wirklichem Staatsrath, des k. b. Civilverdienst-Ordens und des kaiserl. Russischen St. Annen-Ordens II. Classe Ritter, des großherzoglich Hessischen Haus-Ordens Commandeur.

Ex rerum cognitione efflorescat et redundet oportet oratio.

Cicero de oratore lib. I. cap. 6.

München, 1820.
Bei E. A. Fleischmann.

B. 1. 1.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorwort.

Von vielen Seiten her wurde ich aufgefordert, jene Vorträge, welche ich als königlicher Commissär über legislative Gegenstände in der ersten Ständeversammlung des Königreichs Baiern (1819) erstattet habe, besonders herausgegeben. Für diesen Wunsch sprach die große Bändezahl und der hohe Preis der amtlich bekannt gemachten Verhandlungen der zweiten Kammer, und die Betrachtung, daß jene Vorträge für Viele ein besonderes Interesse haben, welchen der übrige Inhalt der Verhandlungen mehr oder weniger gleichgültig ist.

In repräsentativen Verfassungen sind die Motive, mit welchen die Regierung die Gesetzvorschläge begleitet, die Berichte des Gesetzgebungs-Ausschusses über diese Vorschläge, die darauf folgenden Vorträge der Regierungs-Commissarien, samt den Discussionen in den Kammern, die auf amtlichem Wege dargebothenen Mittel, durch welche nach ihrem Zusammenhang Richter und Gelehrte in den Sinn und Geist des Gesetzes, als des Resultats aller jener Verhandlungen, eindringen können und müssen. Wie es auf der einen Seite die wohlthätige Wirkung öffentlicher Verhandlungen über Gesetze ist, daß Jeder das Gesetz entstehen sieht, und daß das Publicum officieller Weise mit den Gründen und dem Geiste des Gesetzes bekannt gemacht wird, eben

so ist es auf der andern Seite eine nothwendige Folge dieser Einrichtung, daß Jeder bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes auf jene Quellen zurückgehen muß. Dieses haben alle Gelehrte und Richter in Frankreich*) längst dankbar anerkannt, und in Schriften wie in Urtheilen auf jene Verhandlungen gebaut; auch in den deutschen Staaten**) müssen Richter und Gelehrte, so schwer es ihnen auch fallen mag, sich daran gewöhnen, daß sie bei allen mit Ständen öffentlich berathenen Gesetzen, um in deren Geist und Sinn einzudringen, auf jene Verhandlungen zurückgehen. Von dieser, in der

---

*) Hierüber verweise ich vorzüglich auf das treffliche Werk von Locré, Esprit du Code Nap. (Paris 1805.) Tome I. p. 9. — 19.

**) Sehr bemerkenswerth ist dasjenige, was hierüber ein deutscher Mann, Hr. Hofr. Seidensticker, in der kritischen Literatur des napoleonischen Rechts Band I. (Tübingen 1811.) S. 71. u. ff. ~~hierüber~~ sagt, wobei er zeigt, welchen Einfluß dieses auf die juristische Literatur habe. „Bereits in der älteren juristischen Literatur Frankreichs rührt das Wichtigste von Geschäftsmännern her, welche bei den Gerichten oder beim Justiz-Departement der Regierung gearbeitet haben (z. B. in Ansehung der Ordonnance du Commerce v. J. 1673., welche Savary unter dem Staatsminister Colbert redigirte, und dann als Interpret des Gesetzes auftrat). Noch weit mehr aber ist dies der Fall in Ansehung der neueren Literatur. Die wichtigsten Werke über die Codes verdanken wir solchen Gelehrten, welche bei der Redaction oder Discussion derselben mitgewirkt haben.“ (Z. B. Locré und Maleville). — Auch in Deutschland wird es bei den mit Ständen berathenen Gesetzen dahin kommen, weil überall gleiche Ursachen auch gleiche Wirkungen haben.

Verfassung selbst gegründeten, Seite betrachtet sind solche Vorträge den Richtern und Rechtsgelehrten unentbehrlich, auch steigt das Interesse derselben in dem Grade, wie mehr ständische Verfassungen in den Staaten des deutschen Bundes nach den neuesten Beschlüssen der Wiener Conferenzen in das Leben treten. Doch konnte ich dem Wunsche nicht früher entsprechen, als nachdem jene Vorträge mit den Verhandlungen der zweiten Kammer amtlich bekannt gemacht waren. Dieses ist im dreizehnten Bande geschehen, und so steht der besondern Herausgabe derselben nichts mehr im Wege.

Unverändert und in derselben Ordnung liefere ich hier diese Vorträge, wie sie in jenen Verhandlungen vorkommen. Deßwegen erscheint hier der Vortrag über den Entwurf der Hypotheken-Ordnung unter Numer III. ob er gleich lange vor dem ersten Vortrage bearbeitet wurde, weil ich mit demselben früher gefaßt seyn mußte, in der Erwartung, daß die Kammer der Abgeordneten diesen Gesetzentwurf, der schon am 10. Februar an dieselbe gebracht, über den auch schon am 5. Mai im Namen ihres ersten Ausschusses Bericht erstattet war, vor dem später vorgelegten Gesetzentwurfe über einige Verbesserungen der Gerichts-Ordnung zur Berathung in der Tagesordnung aufstellen werde.

Daher kommt es auch, daß der erste und der dritte Vortrag dieselbe Bemerkung über die Nothwendigkeit des Benehmens des Gesetzgebungs-Ausschusses mit den königlichen Commissarien, obgleich mit einiger Verschiedenheit in der Ausführung, enthält.

Eben der Umstand, daß der erste Ausschuß vor Erstattung seines Berichts über die vorgelegten Gesetzent-

würfe in der öffentlichen Sitzung der Kammer mit dem königlichen Commissär in vertrauliches Benehmen nicht getreten ist, hatte auf den grösseren Umfang und das mehr polemische Gewand dieser Vorträge entscheidenden Einfluß; denn er versetzte mich in die Nothwendigkeit, alle Gründe, mit welchen die von der Regierung vorgelegten Gesetzentwürfe bekämpft wurden, und alle dagegen gemachten Erinnerungen, bis zu den kleinsten Redactionspunkten herab, so ausführlich zu prüfen, daß die Kammer darüber mit voller Sachkenntniß urtheilen konnte.

Dadurch unterscheiden sich diese Vorträge von den Discours, mit welchen in Frankreich die Redner der Regierung die Gesetzentwürfe begleitet haben, und sie gehören dadurch in mancher Hinsicht der Wissenschaft an. Vorzüglich gilt dieses von dem Vortrage Num. 111. über die Hypotheken-Ordnung.

Rednerischen Schmuck darf man in diesen Vorträgen nicht suchen. Sie mußten auf Ueberzeugung durch Gründe, nicht aber auf Ueberredung durch geschmückte Darstellung berechnet werden. Was blos aus der Beredsamkeit entsprang, verliehrt bald seinen Effecr, nach einem kurzen Zwischenraume hat die Vernunft den ihrigen verdoppelt, (wie Bentham Tactik Seite 121. richtig bemerkt) und am Ende siegt die Wahrheit. Nur dieser den Sieg zu erringen, war der Zweck gegenwärtiger Vorträge.

Auch darf man amtliche Vorträge mit den Privatansichten des Verfassers nicht verwechseln; diese muß der Staatsmann da, wo er als Organ der Regierung zu sprechen den Beruf hat, den Beschlüssen der Regie-

rung unterordnen. Wer also da, wo es der Sache gilt, seine Pfeile gegen die Person richtet, oder den Redner der Regierung durch dessen sonst geäusserte Meinungen widerlegen will, der verfehlt die Scheibe ganz.

Die ersten zwei Vorträge haben das Gesetz über einige Verbesserungen der Gerichts-Ordnung zum Gegenstand, dessen Vorschlag am 6. April 1819. an die Kammer der Abgeordneten (Verhandlungen der zweiten Kammer Band IV. Seite 47 — 63.) gebracht wurde. Der erste Vortrag bezieht sich unmittelbar auf jenen Bericht, welchen der Referent des ersten Ausschusses in der zwei und vierzigsten öffentlichen Sitzung am 15. Junius 1819. (Verhandl. Band XI. Seite 335 — 336.) erstattet hat. Mit ihm habe ich in der acht und vierzigsten Sitzung am 30. Junius die Discusion eröffnet. Der zweite Vortrag ist jene Rede, mit welcher ich am folgenden Tage, nachdem mehrere Abgeordnete von ihren Sitzen aus über den Gesetzvorschlag gesprochen hatten, die Discussion geschlossen habe. Der erste Vortrag war vorher bearbeitet, der zweite aber wurde sogleich am Ende der Discussion in freier Rede gehalten.

Der Erfolg entsprach der Erwartung. Die Kammer der Abgeordneten beschloß am 5. Julius 1819. mit 83. gegen 4. Stimmen ihre Zustimmung in den Gesetzvorschlag mit Vorbehalt einiger minder wesentlichen Modificationen und Wünsche; hiemit war auch die Kammer der Reichsräthe einverstanden, und Seine Majestät der König haben das Gesetz mit dem Landtags-Abschied vom 22. Julius 1819. als dessen erste Beilage promulgirt. Es trat mit dem 1. October in Wirksamkeit, und alle

darüber bisher gesammelten Erfahrungen haben dessen gedeihlichen Einfluß auf die Rechtspflege bewiesen.

Ob es die Zahl der Prozesse vermindern werde, läßt sich nicht bestimmen, vielmehr könnte man behaupten, daß die Prozesse in dem Grade sich vermehren, wie die Rechtspflege besser und wohlfeiler ist. Hat doch auch der Fabricant, der bessere Waare liefert, und der Kaufmann, der billigere Preise macht, höheren Absatz zu erwarten. Unsterblichkeit der Prozesse und hohe Prozeßkosten wirken freilich durch Abschreckung auf Verminderung der Prozesse; aber diese Verminderung ist keine Wohlthat für die Nation, da sie nur im schlechten Zustand der Rechtspflege ihren Grund, und Unsicherheit des Rechts mit Zerstörung des Credits in ihrem Gefolge hat. Verminderung der Prozesse, vorzüglich bei den Untergerichten, ist überhaupt kein Maasstab, nach welchem die Güte der Prozeßgesetze zu beurtheilen ist; ihre Aufgabe besteht in zweckmäßiger Abkürzung und Leitung des gerichtlichen Verfahrens. Die Mittel, Prozessen vorzubeugen, muß man, wie ich im Commentar zu dem Gesetze vom 22. Jul. 1819. Seite LVII. der Einleitung gezeigt habe, größtentheils vom Civilgesetzbuche und von genauer Behandlung der unstreitigen Rechtsgeschäfte erwarten. Doch wird das neue Gesetz die Arbeiten der Obergerichte, wenn einmal die bisher anhängig gewesenen, der Himmel weiß wie lange herumgetriebenen, Prozesse ihr Ende erreicht haben, bedeutend vermindern; auch wird die Zahl der anhängigen Prozesse darum abnehmen, weil die Irrgänge, in welchen sie vormals herumgetrieben wurden, abgeschnitten sind, und weil Mancher, der es zum Prozesse in Hoffnung seiner

Unsterblichkeit kommen ließ, Bedenken tragen wird, einen bald ausgehenden Prozeß aufzunehmen. Besonders haben die Untergerichte, bei welchen sich nunmehr die Partheien selbst zur mündlichen protocollarischen Instruction stellen, die schönste Gelegenheit, nach genommener Information über die Verhältnisse der Sache gedeihliche Vergleiche zu stiften, ohne daß man eigene Institutionen für Vergleichs-Versuche braucht, die gewöhnlich Verlust an Zeit und Geld hervorbringen, und bald in eine fruchtlose Formalität ausarten.

Der dritte Vortrag betrifft den Entwurf der Hypotheken-Ordnung, welcher schon am sechsten Tage nach der feierlichen Eröffnung der Stände-Versammlung, am 10. Februar 1819., in der zweiten Kammer vorgelegt wurde, und samt dem Formulare der Hypotheken-Bücher in deren Verhandlungen Band I. Seite 114. — 192. abgedruckt ist. Der Gegenstand ist nicht nur für Baiern, sondern auch für alle jene Staaten, welchen entweder ein richtiges Hypothekensystem überhaupt, oder wenigstens ein vollständiges und ganz passendes Gesetz darüber mangelt *), von höchster Wichtigkeit; daher haben die Verhandlungen über diesen Gesetzentwurf, ob sie

*) Selbst Oesterreich befindet sich in diesem Fall; denn in dessen sonst herrlichem bürgerlichen Gesetzbuche v. J. 1811. befriedigt eben das Hauptstück vom Pfandrecht am wenigsten, wie ich schon im Archiv für die Gesetzgebung Band IV. Heft II. S. 446. gezeigt habe, und mein verehrungswürdiger Freund, Hr. Hofr. v. Zeiller, in Pratobevera Materialien Band I. S. 177. anerkennt. Ausführlicher ist hierüber das allg. preussische Landrecht.

gleich aus der nachher bemerkten Ursache kein Resultat herbeiführten, ein hohes und allgemeines Interesse, besonders, da sie sich nicht nur über die Prinzipien, auf welchen ein richtiges Hypothekensystem ruhen muß, sondern auch über die daraus abzuleitenden Bestimmungen und über die zweckmäßigste, alle bestehenden Rechte und Verhältnisse schonende Einführung verbreiten, und die verschiedenen falschen Ansichten berichtigen, welche man in diesem Gegenstand selbst bei unterrichteten Männern antrifft. Kaum ist eine bedeutende Frage übrig, welche nicht durch diese Verhandlungen in ein helles oft neues Licht gestellt worden wäre.

Der gegenwärtige Vortrag ist die hauptsächlichste Rechtfertigung des Gesetzentwurfes nicht, diese liegt vielmehr in den Motiven, welche ich aus allerhöchstem Auftrag am 8. März 1819. der zweiten Kammer übergeben habe, und welche damals sogleich als Beilage zu den Verhandlungen auf 12. Druckbogen erschienen sind. Ich muß auf diese Motive das Publicum besonders aufmerksam machen, da ich wahrgenommen habe, daß sie nicht so, wie es die officiellen Motive eines von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurfs verdienen, beachtet wurden. Der gegenwärtige Vortrag bezieht sich unmittelbar auf jenen Vortrag, welchen der Referent des ersten Ausschusses über diesen Gesetzentwurf in der dreissigsten allgemeinen Sitzung am 5. May 1819. erstattet hat, und die angeführten Verhandlungen Band V. Seite 339.—464. liefern*).

---

*) Die in meinem Vortrage angeführte Seitenzahl bezieht sich auf den lithographirten Vortrag; der Leser wird

Angenehm wird es dem Publicum seyn, die Geschichte dieses Entwurfs und die Namen jener Männer zu erfahren, welche seit 1807. an diesem Werke Theil genommen und sich dadurch um das Vaterland verdient gemacht haben: Erfreulich für die edle baierische Nation, zu sehen, wie bedächtlich und gründlich die Regierung bei Berathung der Gesetzentwürfe zu Werke geht: Willkommen einem Jeden, der die Wichtigkeit der Gesetzgebung zu würdigen weiß, daß nunmehr, in dem Entwurfe der Hypothekenordnung, in den dazu übergebenen officiellen Motiven, in dem darüber vom Referenten des ersten Ausschusses erstatteten Berichte, und in dem gegenwärtigen hierauf bearbeiteten Vortrage, die vollständigen Akten über ein so wichtiges civilrechtliches Institut in den Händen des Publicums sind, daher die Sache ganz durchschaut und beurtheilt werden kann.

Der Gegenstand blieb bei der ersten Stände-Versammlung unerledigt, und mir wurde keine Gelegenheit gegeben, diesen Vortrag Num. III. in der Kammer abzulesen, weil die zweite Kammer die Hypothekenordnung zur endlichen Berathung in der Tages-Ordnung nicht mehr aufstellte. Mir als königlichem Commissär blieb unter diesen Umständen nichts mehr übrig, als in dem Zeitpunkt, wo die Erledigung dieses wichtigen Gegenstands kaum mehr zu hoffen war, diesen längst bearbeiteten und zur Vertheilung an alle Mitglieder der

---

die treffenden Seitenzahlen des in den Verhandlungen gedruckten Vortrags bald finden; so stehen z. B. die im gegenwärtigen Vortrage S. 90. angezogenen zwei Stellen im Band V. Seite 348. und Seite 370.

beiden Kammern lithographirten Vortrag in öffentlicher Sitzung der zweiten Kammer am 1. Julius 1819. mit dem ausdrücklichen Antrag zu übergeben, daß er mit ihreu Verhandlungen amtlich und öffentlich bekannt gemacht werde. Dieses war dem Geschäftsgange ständischer Versammlungen ganz angemessen, besonders wenn, wie in Baiern bei der Kammer der Abgeordneten, ihre Sitzungen öffentlich gehalten, und ihre Verhandlungen amtlich durch den Druck bekannt gemacht werden. Einerseits mußte der Regierung daran liegen, öffentlich zu beweisen, daß sie zur Erledigung des Gegenstands längst bereit war, und nur dem Zeitpunkt entgegen sah, wo die zweite Kammer diesen Gegenstand znr definitiven Berathung in die Tagesordnung aufnahm; Anderseits konnten die öffentlich bekannt gemachten Verhandlungen über einen von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurf mit dem Vortrage des ständischen Ausschusses, worin jener Entwurf vielseitig angefochten wurde, nicht für geschlossen geachtet werden: wie leicht hätte das Stillschweigen der Regierung zu jenem Vortrage mißdeutet, und die Meinung, als habe die Regierung die in jenem Vortrage enthaltenen Einwürfe und Behauptungen nicht bündig zu widerlegen vermocht, zum Nachtheil der guten Sache erweckt werden können!

Die Gründe, mit welchen ich den Entwurf der Hypotheken-Ordnung, ausser den schon am 8. März 1819. der zweiten Kammer übergebenen und gleich darnach als Beilage zu ihren Verhandlungen gedruckten Motiven, in diesem Vortrage gegen alle vom Referenten des ersten Ausschusses vorgebrachten Einwürfe vertheidigt habe, werden jeden Unbefangenen überzeugen, daß der Gesetzvor-

schlag, wäre er von der Kammer zur definitiven Berathung aufgestellt, und den Abgeordneten dieser Vortrag in öffentlicher Sitzung erstattet worden, ohne lange oder viele Debatten die Zustimmung der Stände-Versammlung erhalten hätte.

Was hierüber der Landtags-Abschied vom 22. Julius 1819. enthält, ist bekannt; ich füge noch bei, daß seitdem öffentliche Hypothekenbücher im Großherzogthume Meklenburg durch eine großherzogliche Verordnung vom 12. Nov 1819. auch für ritterschaftliche Güter und zwar mit Erlöschung aller General- und stillschweigenden Hypotheken eingeführt wurden, und daß der Wunsch des Hrn. Präsidenten v. Rebmann, welchen ich in meinem Vortrage Seite 112. ausgezeichnet habe, von der kaiserlich österreichischen Regierung für die Illyrischen Provinzen, das Triester Gouvernement und das venetianisch-lombardische Königreich erfüllt wurde, indem nach den neuesten Verordnungen v. J. 1815. die „gesetzlichen Hypotheken und Privilegien, welche das französische aber „nicht das österreichische Privatrecht anerkennt, bei „Verlust innerhalb einer bestimmten Frist in die öffentlichen Bücher übertragen werden müssen" wie aus Pratobevera Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege in den österreichischen Staaten, Band 11. (Wien 1816.) S. 301. zu ersehen ist. Dieses verdient deßwegen noch eine besondere Auszeichnung, weil hier und da die Behauptung aufgestellt wurde, nach österreichischen und preussischen Gesetzen bestünden noch General- und stillschweigende Hypotheken, und weil diese grundfalsche Behauptung bald nach Vorlage der Hypotheken-

Ordnung manchen Nichtunterrichteten wirklich geblendet und gegen die Hypotheken-Ordnung eingenommen hat.

Ausser dem, was der gelehrte Vicepräsident des k. Appellations-Gerichts zu Amberg, Herr v. Weber, in einer gediegenen Schrift: über das baierische Credit- und Schuldenwesen, die Einführung der Hypothekenbücher, den Concursprozeß und das Executionsverfahren, mit Rücksicht auf das österreichische, französische und preußische Recht, Sulzbach 1819. gründlich ausgeführt hat, verdient auch das Urtheil eines Ungenannten, der durchgehends als ruhiger und sachkundiger Beurtheiler erscheint, aus der Zeitschrift: Hermes oder kritisches Jahrbuch der Literatur angeführt zu werden, welcher im Band V. (oder Jahrgang 1820. Band I.) Seite 322. über die Verhandlungen der baier. Stände-Versammlung sagt:

„Das erste, den Ständen zur Berathung vorgelegte, Gesetz ging von dem Justiz-Ministerium aus, und betraf eine, auf die Prinzipien der Specialität und Publizität gebaute allgemeine Hypotheken-Verfassung. In den meisten Theilen des baierischen Staats hatte man lange schon und dringend das Bedürfniß einer solchen Einrichtung gefühlt, die allenthalben, wo sie auf der Grundlage jener Prinzipien besteht, die wohlthätigsten Wirkungen für Erhaltung des Credits, für Belebung des Verkehrs, für Befördung der Industrie, und für Verminderung und Abkürzung der Prozesse zu deutlich bewährt hatte, als daß man für jenen Antrag nicht die bereitwilligste Aufnahme und Unterstützung hätte erwarten sollen. Auf dem Grunde eines öffentlichen Hypothe-

kenbuchs kann jeder mit Gewißheit kaufen, daß er durch keine Klage unbekannter Realgläubiger werde beunruhigt werden; braucht sich kein Verkäufer der lästigen Bedingung zu unterwerfen, daß ihm wegen unbekannter Hypotheken ein Theil des Kaufschillings vorenthalten oder zu einer Ediktalladung aller seiner Gläubiger geschritten werde; findet der redliche und industriöse Gutsbesitzer, der dem Gläubiger hinreichende Sicherheit leisten kann, den nothwendigen Credit ohne wucherliche Bedingungen; findet der Capitalist Gelegenheit, sein Geld gegen landesübliche Zinsen sicher und mit der Gewißheit anzulegen, daß ihm kein unbekannter Gläubiger vorgehe; es leistet also für alle Verkäufe unbeweglicher Güter und für alle Credit-Verhältnisse die Gewährschaft, welche dem Verkehre und dem allgemeinen Wohlstande unentbehrlich ist."

„Der bey weitem größte Theil der Kammer freute sich deshalb jenes Antrags, der, wenn gleich wahrscheinlich nur unter einigen Modifikationen, dennoch in der Hauptsache gewiß durchgegangen wäre, hätte sich nicht eine starke, an diesem Platze doppelt rügenswürdige, Personalität *) in den Weg geworfen, welche den Vortrag über

*) An dieser Stelle muß ich dem, von Manchen gehegten, Wahne, als habe der Adel in Baiern der Annahme der Hypothekenordnung entgegen gearbeitet, öffentlich widersprechen. Der begüterte Adel hat in den Familien-Fideicommissen schon ein gleiches Institut mit öffentlichen Büchern, auch ist er reich genug, um keinen Grund zu einer solchen falschen Maasregel zu finden, und einsichtsvoll genug, um zu wissen, daß er, gleich dem schlesischen Adel, ein richtiges Hypotheken-Institut zur Erhaltung seines Wohlstands braucht. Dem nicht begüterten Theile des Adels schadet das Hypotheken-In-

jenen Gesetzentwurf solange verzögerte, daß er wegen Kürze der Zeit nicht mehr zur Berathung und zum Beschlusse reifen konnte. Wir werden an seinem Orte auf diesen Vortrag zurückkommen, können jedoch für jetzt die Bemerkung nicht unterdrücken, daß, wenn ein Einzelner an dieser Zögerung die Schuld trägt, er, und wären auch seine übrigen Verdienste noch so groß, es sehr schwer dürfte verantworten können, dem baierischen Volke diese ihm von der Regierung dargebotene Wohlthat bis zur nächsten Versammlung seiner Stände vorenthalten zu haben."

Besonders wird man den Verlust darum empfinden, weil in eben jener Zeit, als sich der Staatscredit so mächtig gehoben hat, das dargebothene und nothwendige Mittel zur Gründung des Privatcredits nicht ergriffen wurde, daher viele Fonds, welche unter andern Umständen den Privaten zugeflossen wären, zu dem Erwerbe oder Verkehre der Staatspapiere verwendet wurden. Es ist ein großes Uebel, wenn der Staats- und Privat-Credit nicht gleichen Schritt halten; das größte Uebel aber, wenn der Privat-Credit in dem Verhältnisse sinkt, wie der Staats-Credit steigt.

Noch muß ich mit Bedauern bemerken, daß die amtlich bekannt gemachten Verhandlungen der zweiten Kammer, ungeachtet sie auf vierzehn Bände angewachsen sind,

---

stitut ohnehin nicht. Ueberhaupt ist der Adel, seitdem das k. Edict über die Siegelmäßigkeit vom 26. Mai 1818. deren Folgen in Hinsicht der Hypotheken aufgehoben hat, in Beziehung auf den Credit mit andern Grundeigenthümern in gleichem Verhältniß.

in Beziehung auf die Hypotheken-Ordnung nicht vollständig scheinen; denn 1) sind die officiellen Motive zu derselben, welche der Stände-Versammlung am 8. März 1819. übergeben wurden, nur als Beilage zu jenen Verhandlungen gedruckt und ausgegeben, aber nicht als integrirenter Theil derselben in die Reihe der Bände aufgenommen worden; daher mangeln sie vielen Besitzern jener Verhandlungen, oder werden wenigstens von vielen nur als eine zum Ganzen nicht gehörige Nebensache betrachtet; wozu noch der Umstand beiträgt, daß sie nur aus zwölf Druckbogen bestehen, daher in der Bogenzahl von den Bänden dieses Werks merklich abweichen; 2) mangelt das Correferat, welches der Abgeordnete, Herr Appellationsrath Sturz von Zweibrücken, als Coreferent des ersten Ausschusses bearbeitet hat, gänzlich. Zwar wurde es in der öffentlichen Sitzung der Kammer nicht abgelesen, weil ihn davon eine Krankheit abhielt; aber es wurde statt der Ablesung lithographirt, und in der Versammlung vertheilt; ihm gebührt also in den Verhandlungen eine Stelle. Daher kann ich den Wunsch nicht unterdrücken, daß es der Redaction jener Verhandlungen gefallen möge, diese zwei wichtigen Stücke noch in einem Ergänzungsbande wenigstens in sovielen Exemplaren nachzuliefern, als Abnehmer sind, welchen daran liegt, jene Verhandlungen vollständig zu besitzen. Wenn je bei einem Gegenstand auf Vollständigkeit solcher Verhandlungen besondere Rücksicht genommen werden muß, so ist es bei den von Regierung an die Stände gebrachten Gesetzentwürfen, und bei den officiellen Motiven, womit die Regierung die Gesetzvorschläge begleitet, um da mehr, als die folgenden Vor-

träge sowohl der ständischen Ausschüsse als der königlichen Commissarien nothwendig auf jene Motive sich beziehen, daher ohne dieselben weder verstanden noch beurtheilt werden können. Die Hypotheken-Ordnung als eines der wichtigsten civilrechtlichen Institute, welches auf Gründung des Credits, Belebung der Industrie, Sicherheit des Rechts und den öffentlichen Wohlstand einen entscheidenden Einfluß, daher auch die allgemeine Aufmerksamkeit, selbst des Auslands, auf sich gezogen hat, möchte es vor allen verdienen, daß die amtlich bekannt gemachten Verhandlungen darüber vollständig seyen.

Zeit bringt Rosen. — Auch die Zeit wird kommen, wo die auf richtige Prinzipien gebaute Hypotheken-Ordnung im ganzen Umfang des Königreichs bestehen, und, wie allenthalben, herrliche Früchte tragen wird.

München, den 22. Julius 1820.

Inhalt.

I. Vortrag über den Gesetz-Entwurf, einige Verbesserungen der Gerichts-Ordnung betreffend. S. 1 — 62.

II. Schluß-Rede am Ende der Discussionen über eben diesen Gesetz-Entwurf. Seite 63 — 76.

III. Vortrag an die zweite Cammer der Stände-Versammlung über den Entwurf der allgemeinen Hypotheken-Ordnung und den hierüber im Namen des ersten Ausschusses am 5. May 1819. erstatteten Vortrag. S. 77 — 193.

Einleitung.

1) Geschichte dieses Entwurfs. S. 78.

2) über das Benehmen des Ausschusses mit den königl. Commissarien. S. 84.

3) über einen der Regierung gemachten Vorwurf. S. 89.

Erster Abschnitt. Allgemeine Fragen, welche die Hypotheken-Ordnung im Ganzen und die darin aufgestellten Grundsäze betreffen.

1te Frage: Können im Königreich Baiern nach dessen verschiedenen noch geltenden Civil-Gesetzen öffentliche Hypotheken-Bücher ohne ein darnach abgemessenes und harmonisches Hypotheken-Recht eingeführt werden? S. 91.

2te Frage: Soll das Hypotheken-Recht mit öffentlichen Büchern vor dem Civil-Gesetzbuche und getrennt von demselben promulgirt werden? S. 98.

3te Frage: Sollen bei dem Hypotheken-Rechte General-Hypotheken zugelassen werden? S. 102.

4te Frage: Soll zu den gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen und der Minderjährigen die Einschreibung in die öffentlichen Hypotheken-Bücher erfordert werden? S. 104.

5te Frage: Sollen Hypotheken auf unbestimmte Summen zugelassen, oder nicht vielmehr alle Hypotheken mit bestimmten Summen eingetragen, daher im Falle einer der Summe nach nicht genau bestimmten Forderung diese approximativ bestimmt und so in das Hypothekenbuch eingetragen werden? S. 113.

6te Frage: Soll für die Hypotheken-Ordnung in Ansehung der zu verpfändenden Gegenstände der Grundsatz von Special-Hypotheken angenommen werden?

7te Frage: Sollen die Hypothekenbücher nach den Besitzern unbeweglicher Güter oder sollen sie nach den unbeweglichen Sachen angelegt werden? S. 117.

Zweiter Abschnitt. Beantwortung der gegen einzelne Bestimmungen des Gesetz-Entwurfes vorgebrachten Erinnerungen.

I. Ueber die Hypotheken-Ordnung. S. 126.

II. Ueber die Einführungs-Verordnung. S. 158.

Dritter Abschnitt. Prüfung des Entwurfs, welchen der Gesetzgebungs-Ausschuß als das Resultat seiner Berathungen vorgelegt hat*).

I. Ueber den Entwurf der Hypotheken-Ordnung. S. 161.

II. Ueber den Entwurf der Einführungs-Verordnung. S. 169.

---

*) Dieser Entwurf war nur insoferne neu, als der erste Ausschuß, weil er zwar öffentliche Hypothekenbücher, aber ohne ein darnach abgemessenes Hypothekenrecht, einführen

Resultat und Schluß. S. 187.

Beilage, enthaltend eine Zusammenstellung sämmtlicher einzelner Flächentheile resp. laufenden Numern in Bezug auf derselben Besitztitel im k. Landgericht und Rentamt Erding, von der k. Steuer-Cataster-Commission verfaßt und beglaubigt. S. 190.

---

wollte, aus dem von der Regierung vorgelegten Gesetz-Entwurfe jene Bestimmungen hinwegließ, welche das Hypothekenrecht betreffen, an einzelnen Stellen einige mehr oder minder bedeutende Abänderungen machte, den hieraus gebildeten Entwurf, ungeachtet er bloß aus 124. Paragraphen des von der Regierung vorgelegten Entwurfes besteht, als „neuen Entwurf" aufstellte, und den Entwurf der Regierung mit dem Namen „älterer Entwurf" bezeichnete. Indessen erhielt der Gesetz-Entwurf durch jene Auslassungen und Abänderungen eine solche Gestalt, daß er in mancher Hinsicht als ein neuer Entwurf erscheint, daher im gegenwärtigen Vortrage unter einem eigenen Abschnitt näher geprüft werden mußte.

I.

Vortrag über den Gesetz-Entwurf, einige Verbesserungen der Gerichts-Ordnung betreffend.

Bei der ersten Gelegenheit, bei welcher ich als königlicher Commissär über einen Gegenstand der Gesetzgebung zu dieser hohen Versammlung zn sprechen die Ehre habe, muß ich derselben mit grossen Bedauern vordersamst zur Kenntniß bringen, daß der erste Ausschuß weder über die Hypotheken-Ordnung noch über die Verbesserungen der Gerichtsordnung sich mit dem kön. Commissär benommen hat, ungeachtet ich am 8. März d. J. bei Uebergabe der auf allerhöchsten Befehl zusammengestellten Motive zum Entwurf der Hypotheken-Ordnung diesen gerechten Wunsch bestimmt geäussert habe.

Wer die Eigenthümlichkeit legislativer Arbeiten kennt, wird jenes Bedauern und die Ueberzeugung mit mir theilen, daß bei einer solchen Absonderung für die Gesetzgebung nichts zu hoffen, und die Vollendung irgend eines Gesetzbuchs platte Unmöglichkeit ist.

Die Legislation bedarf so gut, als das Finanzwesen, vieler faktischen Aufschlüsse, für welche der §. 29 des königl. Edikts über die Stände-Versammlung das Benehmen anordnet; man dürfte sagen, sie bedarf dessen noch mehr; denn die finanziellen Aufschlüsse lassen sich zu Papier bringen, dagegen sind die zur Legislation erfoderlichen Vorkenntnisse, unter welchen Rechtsphilosophie, gründliches Studium des geltenden Rechts, eine tiefe Kenntniß der Gesetze anderer Staaten und legislativer Werke einen vorzüglichen Platz einnehmen, die Uebersicht über das Ganze, die Umsicht und Uebung im schweren Fache der Gesetzgebung und besonders die Richtung des Geistes, welche nach dem Ausspruche eines klassischen Rechtsgelehrten*) zur Abfas-

*) Hugo. Lehrbuch des civilistischen Cursus. Band II. §. 36.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

sung und Beurtheilung neuer Gesetze nothwendig ist, aus welcheu so viele faktische Aufschlüsse über einen Gesetzes-Entwurf entnommen werdeu müssen, einer schriftlichen Mittheilung nicht fähig.

Oft läßt sich ein wichtig scheinender Anstand aufklären, oder bald durch eine dem ganzen unschädliche kleine Veränderung, bald durch eine unbedeutende Modifikation auf der Stelle heben, oft ein Irrthum oder eine falsche Behauptung, ehe daraus schädliche Folgen abgeleitet wurden, sogleich berichtigen und hiedurch die Berathung der Cammer erleichtern. Diese Vortheile, ja man darf sagen, diese Bedingungen einer heilsamen Gesetzgebung in repräsentativen Verfassungen sind bei jener Absonderung unwiderbringlich verloren, die wohl nirgends weniger, als bei legislativen Gegenständen an ihrem Platze ist, denn wo wäre bei diesen ein Grund zu getheilten oder sich entgegenstehenden Interessen zwischen der Regierung und dem Volke?

Blicken Sie auf Frankreich in der wichtigen Periode seiner neuen Gesetzgebung! Niemals wurde ein legislativer Gegenstand an die volle Versammlung gebracht, ohne daß sich die Sektion des Tribunats über die gefundenen Anstände mit den Commissarien der Regierung in vertrauten Berathungen benommen hätte*), und bei +offenen aufrichtigen Zusammenwirken kam das grosse Werk zur Vollendung. In einem Jahre (vom März 180¾) war das ganze Civil-Gesetzbuch und in vier Wochen (vom 4. bis 29. April 1806) die ganze Prozeß-Ordnung in beiden Cammern berathen. — Der Gegensatz liegt vor Ihren Augen! —

+diesem

Jener Absonderung allein ist es zuzuschreiben, daß diese Versammlung, ungeachtet Ihres rühmlichen Strebens nach heilsamen Institutionen die Berathungen über die Hypotheken-Ordnung, dieses nothwendige ihr von der Regierung dargebotene

---

*) Darüber bestand sogar ein eigenes sehr zweckmässiges Arrêtés des Consuls nach Vernehmung des Staatsraths vom 18. Germinal Jahr X., welches in der Conference du Code civil Tom. I. S. 1 zu finden ist.

Institut, nicht mehr vollenden kann, obgleich schon am 10. Februar d. J. ein Entwurf vorgelegt wurde, der als Resultat so vieler seit 1808 darüber gehaltenen Berathungen, an welchen mehr als dreißig der ersten Staatsmänner, Justiz-Beamten und Gelehrten des Königreichs Theil genommen haben, auf das Vertrauen der Nation gegründeten Anspruch hat, und als ein Werk, welches in den Annalen der Gesetzgebung Europens ein unzerstörbares Denkmal der Weisheit der baierischen Regierung — was auch dagegen in dem darüber Namens des ersten Ausschusses erstatteten Vortrage gesagt wurde — bleiben wird, dem unpartheiischen Urtheile der ganzen gelehrten und sachverständigen Welt mit Zuversicht entgegen sehen darf. Ein einziger Zusammentritt des ersten Ausschusses mit dem k. Commissär hätte hingereicht, um durch unumstößliche Beweise alle Anstände zu heben, und alle Gründe zu entkräften, womit der Entwurf angefochten würde. Jener Absonderung wegen wird nun wenigstens drei Jahre noch das Königreich Baiern ein für den Credit unentbehrliches Institut vermissen, das schon längst nicht nur unter verschiedenen Formen und Namen in einigen baierischen Gebietstheilen, nicht nur in Oesterreich, Preussen und Frankreich, sondern sogar im Königreiche Pohlen bestehet. Jener Absonderung ist es zuzuschreiben, daß es noch zweifelhaft bleibt, ob der von der Regiernng vorgelegte Entwurf einiger Verbesserungen an der Gerichtsordnuug, so dringend sie auch sind, nach den Veränderungen und Zusätzen, welche der Gesetzgebungs-Ausschuß an dem Entwurfe vorschlägt, noch verfassungsmässig von beiden Cammern erledigt werden kann.

Und worin soll denn die Ursache jener Absonderung liegen? Wer Recht hat, scheut das Licht nicht. Der königl. Commissär hat bei einem Zusammentritte kein anders Gewicht, als die Gründe, welche er aufstellen kann, der Ausschuß vernimmt bei abweicheuden Ansichten seines Referenten von den Ansichten der Regierung die Gründe für und gegen aus dem lebendigen mündlichen Vortrag, dessen Wichtigkeit vor schriftlichen Vorträgen in dieser Versammlung so oft hervorgehoben wurde; jeder Irr-

thum, jede falsche Ansicht, jede unrichtige Behauptung wird auf der Stelle berichtiget, und der Ausschuß, von beiden Meinungen durch mündlichen Vortrag unterrichtet, kann dann besser und gründlicher, als auf den Vortrag seines Referenten die Wahrheit finden*), und seine Beschlüsse fassen, nachdem sich der k. Commissär entfernt hat. Dabei gewinnt die Wahrheit, nach einem solchen offenen Benehmen lassen sich ganz zweckmassige und gedeihliche Vorschläge erwarten, und die Berathungen der ganzen Versammlung nach dem Zwecke erleichtern, für welchen das königl. Edikt die Ausschüsse angeordnet hat.

Dieser Punkt ist für repräsentative Verfassungen jener Staaten, welche einer neuen Gesetzgebung bedürfen — und unser Vaterland befindet sich in dem Falle — von höchster Wichtigkeit, denn es ist eben so offenbar, als durch den Erfolg erwiesen, daß, wenn nicht in dem Ausschusse, in welchem die Gesetzvorschläge zur Berathung der Versammlung vorbereitet werden sollen, ein vereintes Zusammenwirken mit den Commissarien der Regierung eintritt, die Berathungen der Versammlung erschwert und verlängert werden, und, einen bekannten Spruche zu Folge, das ewige Streben nach dem Bessern der gefährlichste Feind des Guten wird. Die Wichtigkeit des Gegenstandes fodert mich auf, das Gesagte mit dem bewährten Zeugnisse des Herrn Präsidenten von Reibnitz zu belegen.

Derselbe unterscheidet**) in repräsentativen Verfassungen jene Gesetze, welche den öffentlichen Zustand, die Verfassung und das politische Leben einer Nation betreffen, von den übrigen Gesetzen; von den ersten, für welche das Gemeinde-Umlagengesetz zum Beispiele dienen mag, bemerkt er, daß sie auch in den kleinsten Umständen das Gemüth eines jeden Bürgers interessiren, der nicht ganz von Gemeingeist entblöst ist, daß

*) Merkwürdige und unwiderlegbare Beweise hierüber wird der Vortrag des königl. Commissärs über die Hypotheken-Ordnung liefern.

**) Aphorismen über die Formation der Gesetzbücher. Breslau 1818.

sie in allen Bestimmungen Wichtigkeit und Interesse für den Bürger haben, und daß er hierüber aus seiner Erfahrung ohne besondere technische Kenntnisse ein gegründetes Urtheil fällen kann. Von den zweiten aber bemerkt er, daß zwar die Haupt-Momente des Gesetzes, die Hauptsätze und das Wesen jeder Institution nach ihrem Eingreifen und Wirken in die gewöhnlichen Verhältnisse des Lebens allgemeines Interesse haben und sich zur Beurtheilung einer repräsentativen Versammlung eignen, dagegen die schärfere Prüfung jener einzelnen Bestimmungen, welche mehr der Theorie angehören, oder die Durchführung der Grundsätze angehen, den Männern vom Fache überlassen werden sollen, welchen die Regieru..g und die Nation vertraut: daß diese eigentlich in Ausschüssen geschehen sollte, an deren Berathung der Commissär der Regierung, wollte man auch davon absehen, daß er, mit dem Gegenstande ganz vertraut, die besten Aufschlüsse geben kann, schon deswegen Theil nehmen muß, weil die Gesetzvorschläge von der Regierung ausgehen. Er erklärt dieses, um mit seinen Worten zu sprechen, für destomehr nothwendig:

„als ausserdem das Werk der Gesetzgebung so weitläufig „werden würde, daß das Ende derselben gar nicht abzu„sehen wäre. Denn bei dem grossen Umfange einer voll„ständigen alles umfassenden Gesetzgebung ist gar nicht ab„zusehen, wohin die Discussionen einer repräsentativen Ver„sammlung führen könnten, und in welchem Zeitraum bei „dieser Methode die Legislation vollendet werden würde, „besonders bei einer Nation, die das neue Geschenk der „Repräsentation in seinem ganzen Umfange benützen, und „die dadurch ihr verliehenen Rechte mit Eifersucht hüten „wollte. Kein Paragraph des Entwurfs, vielleicht keine „Periode würde unbekrittelt bleiben, und unzählige, uner„hebliche, langweilige und unnütze Erörterungen würden „die Geduld ermüden, und die Vollendung der Legislation „auf einen nicht zu berechnenden Zeitraum hinaus verzö„gern.“

Jedes Gesetz hat zwei Elemente, das Eine muß aus dem Leben und Wirken des Volkes, das Andere aus der Rechtswissenschaft und Gesetzgebungskunst entnommen werden. Sollen repräsentative Verfassungen den grossen Vortheil bringen, daß beide Elemente in einem lebendigen Vereine wirken, so ist es eine unerläßliche Foderung, daß der Ausschuß, welcher die Berathung einer zahlreichen und gemischten Versammlung vorbereiten soll, in ein Benehmen mit denjenigen trete, welche geübt sind im Fache der Gesetzgebung, vertraut mit dem Geiste und dem Zusammenhange des Gesetzes und bekannt mit seinen Veranlassungen, Verhandlungen und Zwecken, und deswegen bei der Versammlung als königl. Commissarien ernannt werden. Nur durch offenes Benehmen und durch vereintes Wirken derjenigen, welche von der Regierung zur Bearbeitung der Gesetz-Entwürfe bestellt, und derjenigen, welche von der Nation zu deren Prüfung berufen sind, läßt sich der grosse Zweck erreichen, das Glück der Nation durch gute Gesetze dauerhaft zu befestigen.

Uns alle bindet gleiche Pflicht und gleicher Eid, für das Beste der Nation aus allen Kräften zu wirken: hier sind wir alle Diener des Staats, ohne Unterschied, ob der Regent oder ob die Wahl des Volkes uns auf den Posten berufen hat, und in der Gesetzgebung muß die täuschende Scheidewand zwischen Staats-Dienern und Volksvertretern vor der Heiligkeit unserer gemeinschaftlichen Pflicht verschwinden.

Vergesse doch Keiner, der in repräsentativen Verfassungen zur Gesetzgebung berufen wird, das Eigenthümliche der Lage, in welche ihn jene Verfassung, besonders bei Oeffentlichkeit der Verhandlungen und deren amtlicher Bekanntmachung durch den Druck, versetzt. Hier darf man nicht, wie in den gewöhnlichen Geschäften, nur die Gegenwart und die nächsten Umgebungen berücksichtigen, denn alle Vorschläge, Gutachten und Beschlüsse gehören mit jenen Verhandlungen der Geschichte an: hier stehen wir alle vor dem grossen unpartheiischen Richterstuhle des Publikums, alle sachverständige Männer des In- und Auslandes, unsere Nachkommen, wie unsere Zeitgenossen sind unsere Richter: hier gilt, was auch der Moment auf kurze Zeit dar-

anändern mag, am Ende nichts als die Wahrheit, denn die Gesetzgebung ist kein Akt der Willkühr, sie beruht auf lebendiger Anschauung der Rechtsverhältnisse, auf Begriffen und Schlüssen, die, wie in der Mathematik, ihre Resultate mit Nothwendigkeit herbeiführen.

Wir alle wollen nichts, als das Wahre und Gute, warum wollen wir uns nicht vereinigen, um dieses grosse Ziel durch ruhigen Austausch der Ideen, durch Mittheilung der abweichenchenden Ansichten, durch freundschaftliche Besprechung über die Gründe, durch vertrauliche Erwägung der verschiedenen Vorschläge, durch Aeusserung der gefundenen Anstände und durch andere in vertrauteren Berathungen anwendbare Mittel mit Sicherheit zu finden? Dieses kann nur durch ein Benehmen des Ausschusses mit den königl. Commissarien geschehen, und Sie, meine Herren! werden sich aus dem folgenden Vortrage überzeugen, daß, wäre jenes Benehmen eingetreten, nur in wenigen Punkten eine Verschiedenheit zwischen den Ansichten des Ausschusses und dem von der Regierung vorgelegten Gesetz-Entwurfe herrschen könnte. Bei jener Absonderung stehen in legislativen Gegenständen die königl. Commissarien als Vertreter des Gesetzes-Entwurfes, dem Berichterstatter des Ausschusses, als Vertreter seiner Ansichten gegenüber, als wären sie zwei Partheien, was sie in legislativen Sachen, wo es nur der Wahrheit gilt, und wo kein getheiltes Interesse obwaltet, durchaus nicht seyn können.

Die hohe Versammlung wird es nicht mißdeuten, daß ich mich über diesen Punkt ausführlicher erklärt habe. — Es gilt der grossen Frage, ob jemals die gerechte Hoffnung der Nation erfüllt werden soll, daß eine unserm Zeitalter und unserer Verfassung angemessene gleichförmige Gesetzgebung im Königreiche Baiern herrsche; ich glaube es der Wahrheit und dem Vaterlande schuldig zu seyn, mich über die Mittel, ohne welche jenes grosse Ziel nicht erreicht werden kann, mit pflichtmässiger Freimüthigkeit zu äussern. — Dieses wird auch als hinreichender Beweis dafür gelten, daß ich, weit entfernt, deswegen den verehrlichen ersten Ausschuß zu tadeln, diese Bemerkungen nur in der Absicht vorgetragen habe, eines Theils

der Zukunft vorzuarbeiten und zu bewirken, daß die in der ersten Stände-Versammlung gemachte Erfahrung nicht fruchtlos verloren gehe, andern Theils mich zu rechtfertigen, wenn ich über den zu berathenden Gesetzes-Entwurf weitläufiger spreche, und die Aufmerksamkeit der hohen Versammtlung auf längere Zeit in Anspruch nehmen muß.

In vieler Hinsicht muß es als eine sehr erfreuliche Erscheinung ausgezeichnet werden, daß in dieser hohen Versammlung nach so manchen Klagen über Gebrechen der Justizpflege endlich die Quelle derselben entdeckt wurde. Nicht die Gerichte, sondern die Gesetze werden als die Grundursache nunmehr anerkannt, und mit vollem Rechte. Alle Unter- und Obergerichte in Baiern sind mit sorgfältig ausgewählten und hinreichend besoldeten Personen in einer Anzahl, wie vielleicht in keinem andern Staate besetzt: Diese Männer widmen sich (einige Ausnahmen findet man wohl allenthalben) mit größter Anstrengung ganz ihrem schweren Berufe, und wenn dennoch Klagen über Gebrechen der Rechtspflege. besonders über lange Dauer der Civil-Prozesse geführt werden, so dient es den Justizbeamten zur Beruhigung, daß sie daran keine Schuld tragen, sondern daß der Grund jener Klagen nur in fehlerhaften Bestimmungen der Gesetze liegt, und es diesen nur zugeschrieben werden muß, wenn die Gerichtshöfe unter einer Last von Arbeiten erliegen, und deren höchste Thätigkeit nicht vermag, dem obsiegenden Theile zu seinem Rechte wirklich zu helfen, und hierdurch das Ziel aller Rechtspflege sobald zu erreichen, als es unter bessern Gesetzen geschehen könnte, und, wie wir mit Grunde hoffen, bald geschehen wird.

Unter die Gegenstände der Gesetzgebung, welche einer neuen Bearbeitung bedürfen, gehört, wie in dieser Versammlung allgemein anerkannt wurde, die Gerichts-Ordnung v. J. 1753. Sie war für jene Zeit ein Meisterwerk, und kein Mann, der Wahrheit und Verdienst ehrt, wird läugnen, daß sie einen Schatz von trefflichen Institutionen und einzelnen Bestimmungen enthält, aber eben so wenig läßt sich in Abrede stellen, daß ihr viele Bestimmungen und Institutionen mangeln, die seit 66

Jahren Wissenschaft, reflektirte Erfahrung und grössere Regsamkeit der Gesetzgebung in vielen Staaten zu Tag gefördert haben: daß die Gesetze das Gepräge ihres Zeitalters an sich tragen, daher nach grösseren Zeitabschnitten einer gründlichen Reform bedürfen, wenn sie den mit der Zeit fortschreitenden Bedürfnissen der Nation entsprechen sollen: daß der Werth eines Gesetzbuchs und dessen Einfluß mehr vom Ganzen, als von einzelnen Bestimmungen abhängt. Eine Revision der ganzen Gerichts-Ordnung ist daher wahres Bedürfniß, sie entgieng der Aufmerksamkeit der Regierung nicht, und ich erhielt im Jahre 1811 den allerhöchsten Auftrag, sie zu bearbeiten. Im folgenden Jahre 1812 legte ich den Entwurf sammt Motiven vor; zu dessen vorläufiger Prüfung wurde ein eigener Senat des königl. Oberappellationsgerichts bestellt, und im Mai 1815 von den übrigen legislativen Gegenständen losgezählt, um jene Prüfung früher zu endigen; inzwischen habe ich in den Jahren 1815 bis 1817 jenen Entwurf, mit Hinweglassung alles dessen, was sich blos auf Baiern bezieht, sammt Motiven durch den Druck unter die Kontrole und Garantie der Publizität gestellt*), und die öffentliche Meinung hat sich darüber ausgesprochen. Die Vorarbeiten sind also vollendet bis auf wenige Punkte, deren Nachtragung ich mir vorbehalten mußte, und man darf mit Zuversicht erwarten, daß diesem Bedürfnisse bald abgeholfen werde.

Indessen waren schon früher, zum Theil selbst nach Berichten einiger Gerichtshöfe, jene Bestimmungen der Gerichtsordnung bekannt, die als vorzüglichste Ursache der Gebrechen in der Justizpflege anzusehen sind, daher einer frühern Abhülfe dringender bedürfen. Die Regierung beschloß also, einen Gesetzes-Entwurf über diese Gegenstände noch vor der gänzlichen Revision der Gerichtsordnung der Stände-Versammlung

*) Unter dem Titel: Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, von Gönner. Erlangen 1815 — 1817. Der erste Band enthält den Gesetz-Entwurf, der zweite in 3 Abtheilungen die Motive zu demselben.

vorzulegen. Daß dabei nichts an dem bestehenden Staatsorganismus, nichts an der Grundlage der bestehenden Prozeßform abgeändert werden konnte, leuchtet von selbst ein; solche Grund-Veränderungen setzen, bevor sie von der Regierung sanktionirt und in das Leben eingeführt werden können, sehr viele Vorarbeiten, Anstalten, Vorbereitungen und Berechnungen voraus. Grundreformen müssen bedächtlich ohne alle Voreiligkeit geschehen. Der Gesichtspunkt, aus welchem der in Berathung stehende Gesetz-Entwurf zu betrachten ist, spricht sich demnach in dessen Ueberschrift selbst aus, es kommen nur jene Punkte in Betrachtung, welche, den bisherigen Erfahrungen zu Folge, die Hauptursache der Prozeßverlängerung sind. Vollständigkeit kann man da nicht fodern, wo die Nachhülfe ihrem Zwecke nach auf einzelne Punkte beschränkt ist. Um die gegenwärtige Berathung zu erleichtern, werde ich Punkt für Punkt dasjenige ausheben, worin die Vorschläge des ersten Ausschusses von dem Gesetz-Entwurfe abweichen, welchen die Regierung im April d. J. vorgelegt hat. Sie müssen der Verfassung gemäß in zwei Klassen abgetheilt werden, erstens in Erinnerungen gegen den vorgelegten Entwurf, zweitens in Zusätze einiger im Entwurfe nicht enthaltenen Gegenstände. Die letzten sind als Petitionen zu betrachten, in Ansehung deren sich die Ueberzeugung von selbst darbieten dürfte, daß, nachdem dieser Gegenstand nahe am Schluß dieser Versammlung zur Berathung kommt, dafür kaum mehr eine Zeit übrig ist; doch sollen jene Petitionen nicht ganz mit Stillschweigen umgangen werden.

Nun schreite ich zur Sache, mit der Bemerkung, daß ich mich an den Gesetz-Entwurf halte, welchen die Regierung der Stände-Versammlung vorgelegt hat, und bei jeder Stelle die Punkte aushebe, worin die Meinung des ersten Ausschusses abweicht, weil ich überzeugt bin, daß nur diese Form der Zusammenstellung der versammelten Cammer von den Abweichungen eine klare Vorstellung gewährt, und sie in den Stand setzt, darüber zu urtheilen.

In den Ansichten, nach welchen die im Gesetz-Entwurfe enthaltenen Verbesserungen zu beurtheilen sind, weicht der erste

Ausschuß nach dem Vortrage seines verehrlichen Berichts-Erstatters (v. Hofstetten) von den Ansichten der Regierung nicht ab, vielmehr ist er mit denselben im Wesentlichen einverstanden; ich muß daher bei jedem Gegenstande, der in den vorgelegten Verbesserungen der Gerichtsordnung behandelt ist, dasjenige hieher wiederholen, was der Antrag Sr. Exzellenz des Herrn Staats-Ministers der Justiz bei der ersten Vorlage des Gesetz-Entwurfes über jene Ansichten enthält.

Zum I. Punkte.

Vom Verfahren bei den Untergerichten.

(§. 1 — 4 des Entwurfs.)

Zum §. 1. Man wollte hier nicht eigentlich ein neues Gesetz geben, sondern vielmehr die schon bestehenden Gesetze erneuern, näher bezeichnen, wie sie angewendet werden sollen, und für ihre Beobachtung selbst eine grössere Gewährschaft geben, weil die im §. 1 allegirten Gesetze erschöpfend und zweckmässig sind, und es nur daran fehlte, daß sie von Gerichten und Advokaten theils aus Sportelsucht, theils aus Gemächlichkeit unbefolgt blieben. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß in den kleinen Rechtshändeln unter 50 fl. und in jenen Sachen, worin die im §. 1 allegirte Gerichtsordnung keine andere, als die Instruction zu Protocoll zuläßt, auch künftig kein anderes Verfahren, nicht einmal mit Einwilligung beider Theile, statt finde, und nur auf die andern, in Gemäßheit der Novelle v. J. 1779 der Regel nach mündlich zum Protocoll zu instruirenden Rechtssachen, die aus jener Novelle in den §. 1 übertragenen Ausnahmen angewendet werden dürfen. An diesem höchst einfachen Gegenstande bringt nun der erste Ausschuß viele höchstbedenkliche Abänderungen in Vorschlag:

1) Der Ausschuß will bei allen Untergerichten und bei allen Rechtssachen die mündliche Instruction zum Protocoll so strenge anbefehlen, daß nur die ausdrückliche Einwilligung beider Theile davon eine Ausnahme begründen soll, er weicht also von dem Gesetz-Entwurfe und den bestehenden

Gesetzen (Novelle vom 16. August 1779) ab, indem er die darin enthaltene Ausnahme:

„wenn die Wichtigkeit des Gegenstandes und besondere „Umstände ein schriftliches Verfahren erheischen,"

verwirft, und in so weit auf eine Abänderung des bestehenden Gesetzes im §. 2 anträgt, welcher gestattet, eine Klagschrift einzureichen; der Ausschuß will daher bei allen Untergerichten ohne Unterschied, den ganzen Streit, die Klage mitbegriffen, nicht anders, als mündlich zu Protocoll instruiren lassen, und die einzige Ausnahme beiderseitigen Einverständnisses annehmen.

Allein dieser Vorschlag kann nach legislativen Rücksichten nicht gebilliget werden, auch ist er ganz unausführbar.

1) Wer auch nur an die wichtigen Prozesse über den Familienstand, über Erbschaften, Testamente und Fideikommisse, über Servituten, Zehenten und Grundbarkeit, über geführte Verwaltungen, über Societäten, über die Gültigkeit mancher Kontrakte, über grosse Gutskäufe u. d. denkt, der wird sich bald überzeugen, daß keine vernünftige Gesetzgebung das mündliche protocollarische Verfahren so ausnahmlos auf geradewohl gebieten kann. Haben wir bisher an der Krankheit der Vielschreiberei und Langsamkeit in Prozessen gelitten, so hüten wir uns doch ja, von einem Extreme in das andere zu fallen, und durch Oberflächlichkeit und Uebereilung in den Verhandlungen das Recht selbst in den Zustand grosser Unsicherheit zu versetzen. Die angemessene vollständige Vertheidigung des Rechts ist für dessen Sicherheit zu wichtig, als daß sie dem Vortheil des geschwinderen Verfahrens oder der Ersparung einiger Kosten geradehin aufgeopfert werden dürfte. Nicht Jedermann hat die Gabe eines deutlichen und ordentlichen Vortrags, um sich dem Richter verständlich zu machen; nicht Jedermann hat die Gabe eines treuen Gedächtnisses, um sicher zu seyn, daß er nichts von den Umständen oder Behelfen vergesse; nicht Jedermann hat endlich die Gabe des fertigen Geistes, um schnell alles zu durchschauen, und sich augenblicklich gegen unerwartete Einwendungen zu schützen; auch wer alle diese Gaben besitzt, ist sich

nicht alle Tage gleich, oft wirken auf ihn Umstände ein, die die Gegenwart des Geistes rauben, und zur standhaften Vertheidigung des Rechts minder fähig machen. Viele Rechtssachen beruhen auf einer langen Kette von Thatsachen, oder auf faktischen und juristischen Verwicklungen, und bedürfen einer sehr gründlichen, mühsamen und wohldurchdachten Darstellung, daher einer schriftlichen Verhandlung. Anbei dürfen wir die vielen verschiedenen, im Königreich noch geltenden Civilgesetze und die darin enthaltenen oft complizirten Institutionen (besonders im Familienrechte) nicht übersehen, die in vielen Fällen eine schriftliche Rechtsausführung nothwendig machen, wenn nicht das Recht der Partheien der größten Gefahr Preis gegeben werden solle. Wer den Zustand unserer Civilgesetzgebung kennt, der kann gewiß in den Satz nicht einstimmen, daß alle Civilsachen bei allen Untergerichten mündlich instruirt werden sollen, und überhaupt wird Niemand, der mit der Beschaffenheit vieler Rechtssachen bekannt ist, das gefährliche Experiment wagen, schriftliche, bedächtliche Verhandlungen ganz aus den Untergerichten zu verbannen!

2) Man denkt vielleicht, bei wichtigen Sachen würden beide Theile in das schriftliche Verfahren ausdrücklich einwilligen; allein, da jeder Prozeß unter den Partheien eine Spannung hervorbringt, und man als Regel annehmen muß, daß immer der Eine das Gegentheil von dem will, was der Andere verlangt, so wäre diese Ausnahme, wenn sie als die Einzige aufgestellt wird, ein neues Feld der Chicane, und eine Veranlassung zu verzögernden Communikationen über jene beiderseitige Einwilligung.

3) Ohne Zweifel hat auf den Vorschlag des Ausschusses die Petition wegen des mündlichen öffentlichen Verfahrens nach dem Vorbilde von Frankreich und dem Rheinkreise eingewirkt. Allein ich muß hier wiederholen, was schon früher andere Redner bei Discussion jener Petition bemerkt haben, und Jeder weis, der den französischen Civilprozeß und dessen mündliches öffentliches Verfahren mehr als vom Hörensagen kennt, wiederholen, daß die an die Civil-Tribunale ge-

langenden Sachen, bevor sie in die Audienz zum mündlichen Vortrag beider Theile gelangen, unter den Partheien durch Klage, Antwort und Replik schriftlich verhandelt werden. Soweit ist man sogar in Frankreich, wo doch öffentliches, mündliches Verfahren besteht, von dem Gedanken entfernt, die schriftlichen Verhandlungen unter den Partheien auszuschliessen, die vielmehr dort die Regel bilden!

4) Man wendet ein, die Richter hätten keinen Maasstab, wornach sie die Wichtigkeit der Sache oder die besondern Umstände bemessen könnten, wegen welcher sie, entweder von Amtswegen, oder auf Verlangen einer Parthei, schriftliche Verhandlungen anordnen sollten. — Vor Allem bemerke ich, daß die Summe des Streitgegenstandes dafür nicht allein zum Maasstab dienen kann, wie schon der Executiv- und Wechsel-Prozeß beweiset, in welchen, ohne Rücksicht auf den Betrag, wegen Einfachheit des Streitpunktes stets mündliche Instruktion zum Protocoll eintreten kann, während eine andere minder beträchtliche Streitsache wegen ihrer Verwicklungen oder Weitschichtigkeit besser in Schriften verhandelt wird. Wie verwickelt kann oft eine Rechtssache über einen minder bedeutenden Gegenstand, und wie wichtig eine Injuriensache durch den besondern Umstand seyn, daß die Partheien einer, mit vielen andern Rechten und Folgen verbundenen bevorzugten Standes-Ehre geniessen! Das Gesetz muß hierin dem vernünftigen Ermessen des Richters vertrauen, und wenn man in neuer Zeit den Gesetzen oft mit Grund zum Vorwurf macht, daß sie jenem Ermessen zu wenig überlassen, so wird man doch nicht tadeln wollen, daß hier dem richterlichen Ermessen ein eben nicht bedeutender Punkt überlassen wurde. Uebrigens bemerke ich noch, um Mißverständnissen vorzubeugen, daß das schriftliche Verfahren keine eigene Prozeßart ist, daher gegen die Entscheidung des Richters, ob die Sache schriftlich oder mündlich instruirt werden soll, keine Appellation statt findet, folglich auch der Einwurf wegfällt, es würden durch jene Bestimmung Prozesse verlängert, oder Appellationen veranlaßt.

5) Hiezu kommt, daß es vielen Gerichten, insonderheit den Kreis- und Stadtgerichten am Lokale, an Schreiber-Personale und an Zeit mangeln würde, wenn alle Prozesse, ohne Ausnahme, auch die wichtigen, verworrenen und weitläufigen Sachen, durch Diktiren der Rezesse zum Protocoll verhandelt werden müßten, und man kann schon hierdurch sich im Voraus von der Unausführbarkeit des Vorschlags des Gesetzgebungs-Ausschusses überzeugen.

Wenn das Experimentiren oder ein schneller Uebergang von einem Extreme zum andern im Fache der Gesetzgebung überhaupt bedenklich ist, so muß es als höchst-gefährlich angesehen werden, wenn es tägliche Vorfälle und die gewöhnlichsten Ereignisse betrifft. Daß bisher in Prozeßsachen mehr geschrieben wurde, als nothwendig ist, berechtigt noch nicht zu dem Schlusse, daß in denselben alle schriftliche Verhandlungen aufhören sollen. Bisher kamen wir in der Rechtspflege, wenn auch zuweilen später, doch zum Ziele, und selbst den Verzögerungen des Ausgangs kann und muß auf andern Wegen vorgebeugt werden, denn das schriftliche Verfahren war von vielen Zögerungen nicht die Ursache. Wenn aber die schriftliche Instruktion ganz aufhören, und nur die mündliche Instruktion (den seltnen Fall beiderseitiger Einwilligung ausgenommen) statt finden sollte, so könnte dieser gewaltsame Uebergang die Rechtspflege einer Gefahr aussetzen, deren Folgen nicht zu berechnen sind: der Gefahr einer Stockung in der Rechtspflege und einer Uebereilung in der Vertheidigung, ohne die keine Sicherheit des Rechtes besteht. Für den Uebergang von einer Form der Prozeß-Instruktion zu der andern ist durch den Entwurf genug geschehen; lassen wir erst diese Saat zur Reife kommen, Zeit und Erfahrung werden in der Folge zeigen, ob und welche Verbesserungen daran noch mit Nutzen getroffen, und ob alle schriftliche Verhandlungen bei den Untergerichten (woran jedoch mit Grund zu zweifeln ist) ausgeschlossen werden können.

Zum §. 2. An dem §. 2 hat der Ausschuß wichtige Veränderungen vorgeschlagen, und zwar den ersten Absatz, den ich

ablesen muß, ohne weiters gestrichen, weil ein Votant glaubte, das Gesetz sey mit sich selbst im Widerspruche, wenn es nicht statt „angemeldeter Klage" heissen soll: „übergebenen Klage," dann, weil die Bestimmungen über den Unterschied zwischen mündlicher und schriftlicher Klage „gekünstelt" seyen. Dem Vorschlage zu Folge dürfte also, den Fall beiderseitiger Einwilligung der Partheien ausgenommen, keine Klage schriftlich angebracht werden. Hierüber ist Folgendes zu bemerken:

1) Die Klage ist die Grundlage des ganzen Prozesses, sie mit Umsicht, Vollständigkeit und Pünktlichkeit abzufassen, von höchstem Belange, manchem vom Gerichtssitze Entfernten eine Erleichterung, wenn er die Klage schriftlich anbringen darf, und selbst den Gerichten eine grosse Erleichterung, wenn sie nicht jede Klage mit vielem Zeitverlust zum Protocoll einschreiben, und davon eine Abschrift zur Mittheilung fertigen müssen. Unsere Gerichte, die mit vielen Untersuchungen, Verlassenschaften, Pflegschaften, freiwilligen Gerichtshandlungen u. d. belastet sind, können durchaus nicht alle Klagen zum Protocoll aufnehmen, und die schriftliche Einbringung der Klage muß gestattet werden.

2) Hieraus entstehet also der natürliche, nichts weniger, als gekünstelte, und aus der preussischen Gerichtsordnung allgemein bekannte Unterschied, je nachdem die Klage schriftlich oder mündlich angebracht wird; von jener sagt man in der juristischen Sprache, daß sie übergeben, von dieser, daß sie angemeldet wird. Hier ist also nichts widersprechendes, nichts gekünsteltes, denn dem Richter muß doch die Klage, ehe er darüber einen Instruktions-Termin ansetzt, auf irgend eine Art, mündlich oder schriftlich, angezeigt seyn.

3) Nun muß das Gesetz bestimmen, was der Richter verfügt, um die protocollarische Instruction einzuleiten: diese Bestimmung muß die beiden Fälle der übergebenen oder angemeldeten Klage umfassen, und zwar desto mehr, weil sonst der Richter das schriftliche Anbringen einer Klage als das Verlangen des schriftlichen Prozesses ansehen, und, gegen den Willen des Gesetzgebers, darauf das schriftliche Verfahren einleiten könnte.

4) Endlich bleibt der auf dem platten Lande nicht seltene Fall übrig, daß beide Theile ohne Ladung bei Gericht erscheinen. Wollte das Gesetz diesen Fall unberührt lassen, so würden die Partheien, weil sie auf den Gerichtstag nicht bestellt sind, nach langem Warten unverrichteter Dinge nach Haus geschickt werden.

Dieses ist der Inhalt des ersten Absatzes des §. 2. — Seine Bestimmungen sind so einfach, nothwendig und klar, daß ich hierüber mehr zu sagen für überflüssig halte. Jeder wird einsehen, wie unentbehrlich derselbe sey, und wie wenig Gründe der Ausschuß hatte, ihn ohne weiters zu streichen.

Am zweiten Absatze des §. 2 hat der Ausschuß die wohlthätige Bestimmung gestrichen, daß alle weitern Termine den Partheien sogleich am Schlusse eines jeden Protocolles angesetzt und eröfnet werden sollen. Wenn Sie erwägen, wie sehr diese Bestimmung die Prozesse abkürzt und Schreibereien und Kosten vermindert, so werden Sie kaum begreifen, wie es kam, daß diese heilsame Bestimmung den Beifall des Ausschusses nicht erhielt.

Nun betrachten Sie, was er statt dessen beisetzt! — Statt dessen trägt er den Inhalt der Ladungs-Scheine vor, als ob nicht die Gerichtsordnung im Cap. V. §. 4. die Erfodernisse jeder Ladung längst schon bestimmt hätte, und er ändert, indem er von Ladungs-Scheinen spricht, die Vorschrift der Gerichtsordnung Cap. V. §. 2 über mündliche Vorladungen ab, die zur Ersparung vergeblicher Kosten und Schreibereien, besonders auf dem platten Lande, üblich und zweckmässig sind.

Mit Vorbedacht hat der Entwurf die Zahl der Gerichts-Tage in jeder Woche nicht festgesetzt. Die Geschäftsanzeigen beweisen, daß bei vielen Landgerichten ein Tag in jeder Woche für die streitigen Rechtssachen hinreicht, indeß bei andern Gerichten, besonders in den grösseren Städten vielleicht drei oder vier Tage dazu nothwendig sind; es würde sehr bedenklich seyn, und eine Stockung in den andern Geschäften hervorbringen, wenn das Gesetz bei allen Gerichten nach dem Vorschlage des Aus-

schusses dafür wenigstens zwei Tage in jeder Woche vorschreiben wollte.

Zum §. 3 hat der Ausschuß nichts erinnert, dagegen aber den

§. 4 gestrichen, welcher die Folgen bestimmt, die aus Verletzung der vorhergehenden Vorschriften für Richter und Advokaten entstehen. — Ein Gesetz, welches die bisher aus Eigennutz und Schlendrian vernachläßigten Verordnungen in Vollzug setzen will, bedarf einer Pönal-Sanction, um den Vollzug sicher zu stellen. Der §. 4. ist also nichts weniger, als überflüssig.

Statt dessen hat der Ausschuß einen §. 4. vorgeschlagen, der zwei Abänderungen an der Gerichtsordnung enthält, von welchen im Entwurfe nichts vorkommt, die daher als Petitionen anzusehen sind.

Die Erste ist sehr wichtig, nnd in legislativer Hinsicht aller Aufmerksamkeit würdig; sie betrift eine Abänderung der Gerichtsordnung Cap. IX. §. 3, welche dem allgemeinen Widerspruche rechtliche Folgen beilegt, und der Antrag des Ausschusses geht dahin, den allgemeinen Widerspruch der Klage für wirkungslos zu erklären. Vor allem muß ich bemerken, daß die Stellung des §. 4. nicht ganz richtig ist, und mit der Gerichtsordnung nicht harmonirt. Will das Gesetz den allgemeinen Widerspruch im Civilprozesse für kraftlos erklären, so darf es sich auf den Widerspruch der Klage nicht beschränken, sondern es muß, wie die Gerichtsordnung im Cap. IX. §. 3. thut, bei der Frage, was keines Beweises bedürfe, die Sache bestimmen, und den Satz allgemein aussprechen, daß dasjenige, was ein Theil an Thatumständen behauptet, und der andere Theil nicht ausdrücklich und besonders widersprochen hat, keines Beweises bedarf. — Allein eben dieser Bestimmung stehen bei Einführung der mündlichen Instruktion der Prozesse so viele Gründe entgegen, daß der königl. Staatsrath Bedenken trug, die spezielle Antwort bei gegenwärtigen Verbesserungen unter dem Rechtsnachtheil für nothwendig zu erklären, daß jeder nicht speziell widersprochene Umstand für zu-

gestanden geachtet werde. Bei schriftlichen Verhandlungen liegt jede Behauptung der Gegenparthei mit allen kleinen Umständen vor Augen, da kann jede Parthei genau und sorgfältig abwägen, welche Thatumstände sie besonders abläugnen soll, da läßt sich also jene Bestimmung gerechter Weise anwenden.

Aber da, wo man die mündliche protocollarische Instruction zur Regel macht, wo bei dem Diktiren der Rezesse die Parthei, wie aus der Erfahrung bekannt ist, bald durch die Zeit, bald von einem ungeduldigen Richter gedrängt, so leicht einen Umstand in der Antwort umgehen kann, der in der Folge höchst wichtig wird, da schien es höchst bedenklich, die Bestimmung der Gerichtsordnung Cap. IX. §. 3. abzuändern, und den Satz auszusprechen, daß der allgemeine Widerspruch wirkungslos sey, und alles für zugestanden angenommen werden solle, was nicht speziell widersprochen ist.

Zwar ist nicht zu verkennen, daß alle Verhandlungen unter den Partheien den Zweck haben, auszumitteln, welche Thatumstände unter denselben streitig seyen, auch hat der Reichs-Abschied v. J. 1654 die spezielle Litis-Contestation angeordnet, selbst die baierische Gerichtsordnung kennt dieselbe und verbindet die Partheien, auf die Probatorial-Artikel bei Strafe des Eingeständnisses bestimmt und speziell zu antworten. Allein das erste Gesetz belegt den Mangel spezieller Antwort nicht sogleich mit der Folge des Eingeständnisses, vielmehr ist im gemeinen Prozesse die Regel angenommen, daß der Kläger bei mangelhafter Litiscontestation jene Umstände auszeichnet, worüber der Beklagte noch besonders sich erklären soll, nnd daß der Richter hierauf erkennet; eine Regel, welche desto mehr Rücksicht verdient, je wichtiger die Folgen des unterlassenen speziellen Widerspruchs sind, und je bedenklicher es ist, das Recht der Partheien von geschraubten Darstellungen der Gegenparthei abhängig zu machen, und Gelegenheit zu geben, daß sie darauf ausgehen, sich wechselweise zur Ablockung eines stillschweigenden Eingeständnisses Schlingen zu legen, und von dem Streite, wer in der Sache Recht hat, in den Streit über solche stillschweigende Geständnisse abzuspringen. Die Bestimmungen der

baierischen Gerichtsordnung über die Antwort auf die Weisungs-Artikel, auf die man sich für das Gegentheil beruft, sind für den speziellen Widerspruch in andern Verhandlungen kein bindender Grund. In diesen Artikeln ist jeder Thatumstand, von welchem der Beweisführer sein Recht abhängig macht, klar und bestimmt ausgehoben, nichts ist da versteckt, nichts in eine zusammenhängende Erzählung oder in eine gekünstelte Darstellung verschmolzen, auf die Artikel kann also eine unumwundene Erklärung bei Strafe des Eingeständnisses gefodert werden, ohne daß man zu dieser Foderung bei andern Streit-Verhandlungen berechtigt wäre. Man darf also die spezielle Beantwortung der vom Gegner angeführten Thatumstände und die damit zu verbindende Folge, daß alles nicht speziell widersprochene für eingestanden augenommen werden soll, nicht für gleichbedeutend achten. Jene erfolgt ohnedieß bei einfachen Streitsachen, auch ist sie in der Gerichtsordnung Cap. VI. §. 1 vorgeschrieben, und die Richter können bei der protocollarischen Instruktion die spezielle Antwort verlangen, und der Gesetz-Entwurf hat im §. 3 davon besondere Erwähnung gethan; aber das Gesetz darf, wenn es nicht auf Kosten des Rechts ein Versehen mit dem Geständniß und dem hievon oft abhängigen Verluste der Sache strafen will, das Stillschweigen über einzelne Umstände nicht eher für ein Geständniß annehmen, bis der Parthei die Mängel ihrer Antwort und die Thatumstände bestimmt vorgezeichnet sind, worüber sie sich noch — dann aber bei Strafe des Eingeständnisses — speziell zu erklären hat; dieses ist vorzüglich in jenen Gesetzgebungen nothwendig, welche nicht so, wie es in Oesterreich und Preussen verordnet ist, die Partheien zur Angabe der Beweismittel bei jeder prozessualischen Handlung verbinden.

Lege man, um diesen wichtigen Gegenstand zu würdigen, die Folgen der beiden entgegengesetzten Bestimmungen in die Wage. Wenn die Unterlassung einer speziellen Abläugnung nicht als Eingeständniß angesehen wird, so muß zwar bewiesen werden, was nicht zugestanden wurde, daraus entstehet zwar ein Verlust an Zeit und Kosten, aber dennoch behält derjenige

Recht, der die gerechte Sache hat, und der unterliegende Theil muß Früchte, Zinsen und Kosten erstatten; wenn aber jene Unterlassung mit der Folge des Eingeständnisses belegt wird, so kann die ungerechteste Sache durch ein kleines Versehen des Gegentheils den Sieg davon tragen!

Diese Bemerkungen werden hinreichen, zum Beweise, wie bedenklich es wäre, in einem Gesetze, welches nur den dringendsten Gebrechen der Gerichtsordnung abhelfen soll, jenes strenge Gebot der speziellen Abläugnung bei Strafe des Eingeständnisses, ohne Verbindung mit vielen andern davon untrennbaren Bestimmungen, auszusprechen, und wie wichtig die Gründe sind, aus welchen die Regierung diesen Gegenstand der allgemeinen Revision der Gerichtsordnung vorbehalten hat.

Die Zweite betrift eine Abänderung der Gerichtsordnung Cap. VI. §. 3, welche darin bestehen soll, daß in Zukunft mit der gerichtsablehnenden (forideclinatorischen) Einrede alle übrigen Einreden bei Strafe der Präklusion verbunden werden müssen. — Ich bemerke, daß nach der Gerichtsordnung Cap. VI. §. 2 mit den dilatorischen Einreden die Einlassung auf die Klage und die peremtorischen Einreden vorgebracht werden müssen, darüber bedarf es also keiner Nachhülfe. Aber der Vorschlag, daß auch mit der gerichtsablehnenden Einrede die Einlassung auf die Klage und alle übrige Einreden verbunden werden sollen, kann niemals den Beifall des Gesetzgebers erhalten. Zu geschweigen, daß noch keine Gesetzgebung, nicht einmal die Französische, dieses ausgesprochen hat, waltet auch zwischen dilatorischen und forideklinatorischen Einreden ein wesentlicher Unterschied ob; einem nichtzuständigen Gerichte ist der Beklagte keine Antwort schuldig, und man kann von ihm nicht fodern, daß er mit der gerichtsablehnenden Einrede die Mühe und Kosten des vollständigen Exzeptionssatzes über die Hauptsache auf sich nehme. Wie leicht könnte der vorgeschlagene Zusatz von schlauen Partheien mißbraucht werden, um durch eine vor dem nichtzuständigen Richter angebrachte, ihr also unpräjudizirliche Klage von dem Beklagten die Vorlage seiner Vertheidigungsgründe abzulocken, und hiernach ihren Angriff bei dem

zuständigen Richter abzumessen! In jeder Rücksicht erscheint also der vorgeschlagene Zusatz als schädlich, und es muß in diesem Punkte bei der ganz zweckmässigen Bestimmung der Gerichtsordnung belassen werden.

Zum II. Punkte.

Von Frist-Verlängerungen.

(§. 5. des Entwurfs.)

Die Gerichtsordnung enthält im Cap. VI. §. 16 ganz zweckmässige Bestimmungen über die Termine und über Fristverlängerungen und es kommt gegenwärtig nur darauf an, den Mißbräuchen zu begegnen, welche sich in Hinsicht der Fristverlängerungen eingeschlichen haben. Der Entwurf beschränkte sich also darauf, erstlich die Gerichte zur strengen Befolgung der Gesetze in Ansehung der Fristverlängerungen anzuweisen, und zweitens die Ursachen anzugeben, wegen welcher, wenn sie auch bescheiniget sind, in der Regel keine Verlängerung gestattet wird. Wegen der nach dem neuen Gesetzes-Entwurfe frequenteren Tagsfahrten wurde eine allgemeine Bestimmung über Vorlegung derselben angehängt, weil auch sie eine Fristverlängernng enthält.

Diese höchst einfache Sache gab dem Ausschusse zu verschiedenen Zusätzen und Kritiken Anlaß.

1) Der erste Absatz im Vorschlag des Ausschusses bestimmt die Termine im schriftlichen Verfahren für die Exzeption auf 30 Tage, für die Re- und Duplik auf 14 Tage, für andere Schriftsätze auf 8 Tage. Diese Bestimmung ist einestheils ganz entbehrlich, weil sie schon in der Gerichtsordnung Cap. VI. §. 16 stehet, anderntheils in Ansehung des achttägigen Termins unpassend, weil es manche Incidentpunkte im Prozesse giebt, z. B. Gesuche um provisorische Verfügungen, Erklärungen über die Intervention oder Streitverkündigung, die oft mehr als 8 Tage zur Vertheidigung fodern. Die Politik der Gesetzgebung ist, liberaler bei dem ersten Termine und strenger bei Verlängerungen zu seyn! —

2) Der zweite Absatz ist dem Entwurfe gemäß; dabei also nichts zu bemerken.

4) Der dritte Absatz ist zwar gleichfalls aus dem Entwurfe entnommen, aber mit 5 Abänderungen.

a) Die erste ist grammatischer Natur. Der Entwurf sagt: daß seine Parthei sich verreiset habe. — Ein Votant fand dieses in seinem lithographischen Gutachten unteutsch, und der Ausschuß substituirte dafür die Worte, daß selbe verreiset sey. — Ob das Wort „selbe" gutes Teusch sey, will ich nicht untersuchen, da Wortklaubereien für mich zu klein sind. Aber, daß es Teutsch ist, wenn man sagt: die Parthei habe sich verreiset, darüber muß ich den angegriffenen Entwurf vertheidigen. Viele Zeitwörter lassen sich als activa oder passiva construiren, je nachdem man sie auf die Handlung oder auf den Zustand eines Subjekts bezieht, und die Worte, denen die Sylbe „ver" vorstehet, zeichnen sich darunter aus. In gleich gutem Teutsch sagt man: Jemand hat sich verlobt, verehlichet, oder er ist verlobt, verehlichet, er hat sich verwöhnt, oder er ist verwöhnt, er hat sich verloren, oder er ist verloren, er ist vertieft oder er hat sich vertieft, er hat sich vergessen, oder er ist vergessen, er hat sich verurtheilt oder er ist verurtheilt und mit gleichem Recht sagt man: er hat sich verreiset, oder er ist verreiset. Hierdurch möchte dann die grammatische Frage ins Klare gebracht seyn. Ich habe dabei nur die Bemerkung noch zu machen, daß eben diese Worte in meinem gedruckten Entwurfe der Gerichtsordnung stehen, und kein Rezensent über die Sprachrichtigkeit etwas erinnert habe.

b) Die Zweite betrift die Sache. Die Gerichtsordnung fodert, daß bei dem zweiten, dritten und weitern Dilationsgesuche eine erhebliche und wahrscheinliche Hinderungsursache genugsam docirt und bescheinigt worden. An dieser zweckmässigen Regel hat der Gesetzes-Entwurf nichts abgeändert und den Satz aufrecht erhalten; bei jedem Fristgesuche muß also a) eine erhebliche und wahrscheinliche Ursache vorhanden, diese auch b) bei dem zweiten oder weitern Fristgesuche bescheinigt

seyn; welche Hinderungs-Ursachen erheblich seyen, ist nach dem Gesetze und den Anmerkungen dem richterlichen Arbitrium überlassen, auch ist es nicht möglich, auf positivem Wege darüber etwas zu bestimmen, und nur auf negativem Wege kann man dem Mißbrauche einigermassen vorbeugen, indem man jene Ursachen, die, der bisherigen Erfahrung zu Folge, zu Fristgesuchen vielfach gebraucht wurden, und in der Regel nicht erheblich sind, ausdrücklich für unerheblich erklärt, wenn sie auch vollkommen bewiesen sind. So zweckmässig es aber auf der einen Seite ist, Fristverlängerungen nicht so leicht, wie bisher, zu bewilligen, eben so nothwendig ist es auf der andern Seite, die Strenge nicht zu übertreiben Allenthalben, in der Gesetzgebung, wie im öffentlichen Leben, ist Uebertreibung die Grenze des Guten. Prolongationsgesuche werden gewöhnlich kurz vor Ablauf des Termins übergeben, ihre Abschlagung hat also oft ein Präklusiv-Dekret in Ansehung der Handlung, wofür die Verlängerung gesucht wurde, zur unmittelbaren Folge, und leicht könnte durch übertriebene Strenge die Vertheidigung entzogen, und die Sache der Form aufgeopfert werden. Daher hat der Gesetz-Entwurf jene Hinderungs-Ursachen nur in der Regel verworfen, und dadurch angedeutet, daß davon Ausnahmen statt finden können, welche dem richterlichen Ermessen überlassen werden mußten, denn wer wollte es unternehmen, dafür bestimmte Normen zu geben? Denken Sie sich nur ein paar Fälle, und diese Bestimmungen werden Ihnen ganz zweckmässig erscheinen. Der Anwalt dessen, welchem der Beweis auferlegt wurde, zeigt kurz vor Ablauf des Beweistermins an, seine Parthei habe schnell in Handelsgeschäften eine Reise machen müssen, sie werde in 14 Tagen wieder zurückkommen, da sie nun die Beweisurkunden unter andern wichtigen Schriften und Sachen eingeschlossen habe, so müsse er um einen Termin von 14 Tagen bitten: vorausgesetzt, daß er die Reise bescheiniget, wer wollte ihm die Verlängerung versagen? Oder, in einer wichtigen Familiensache zeige der Advokat, der in derselben noch keine Zögerung bezeigt hat, mit wahrscheinlichen Gründen an, er müsse, ehe er auf

eine erhebliche Schrift des Gegentheils antwortet, Rücksprache mit seiner Parthei nehmen, oder vorher noch in ihren Familienschriften nachsuchen: wer wollte ein Gesetz vorschlagen, welches durch schneidende Bestimmungen die Bürger in Gefahr setzte, ihre wichtigsten Rechte zu verlieren, blos deswegen, weil sie eine Schrift zur Erhaltung ihres Rechts um vierzehn Tage später einbringen können? Solche Opfer darf eine gute Gesetzgebung dem sonst löblichen Streben nach Abkürzung der Prozesse nicht bringen. — Denken Sie den Fall, der Anwalt verlange einen andern Termin, weil er auf den angesetzten Tag von einem andern Gerichte in einer andern Sache vorgeladen sey, wie könnte ihm dieses gestattet werden, wenn er es auch bescheinigt? Mag er einen andern Anwalt substituiren, oder seiner Parthei die Wahl eines andern Advokaten überlassen, der Zeit hat. — In diesem Geiste ist der zweite Absatz des §. 5. redigirt, und dieses ist die Bedeutung der Worte: „in der Regel.“

Nun fand ein Votant des Ausschusses diese Worte: „in der Regel zu unbestimmt, und glaubte, sie müßten entweder hinweg gelassen oder näher bestimmt werden, und der Ausschuß hat auf dessen Antrag jenen Worten: „in der Regel“ die Worte: ohne zureichende Bescheinigung des Vorgebens substituirt. Dadurch würde nun erstens der ganze Gesichtspunkt der Bestimmung verrückt, bei welcher es nur auf die Frage ankommt, welcher Grund an sich erheblich sey — eine Frage, auf welche die Bescheinigung gar keinen Einfluß hat, denn das Unerhebliche kann nichts wirken, wenn es auch bewiesen ist. — Zweitens würden eben jene Verzögerungen eingeschwärzt, welchen das Gesetz vorbeugen soll; denn in allen diesen Fällen würde es dem Advokaten nicht an Besch einigung mangeln. — Drittens würde es die Normen über Fristverlängerungen überhaupt verwirren; denn, wenn das Gesetz bei einigen Verlängerungsursachen die Bescheinigung ausdrücklich fodert, so erregt es den Zweifel, ob sie noch bei andern nothwendig sey. — Viertens wäre sie ganz überflüssig, da die Gerichtsordnung bei jeder zweiten und weitern Verlän=

gerung die Bescheinigung fodert; — fünftens würde sie durch Auslassung der Worte: in der Regel, alles vernünftige Ermessen des Richters ausschliessen, und in eine, wie ich so eben bewiesen habe, übertriebene nicht zu rechtfertigende Strenge fallen.

Dieses mag genügen zum Beweise, daß der Entwurf in diesem Punkte ganz zweckmässig und hinreichend bestimmt, dagegen die hieran vom Ausschusse vorgeschlagene Veränderung ganz unrichtig ist.

c) Die dritte Abänderung soll eine Redaktions-Verbesserung seyn. — Der Entwurf hat, nachdem von Fristverlängerungen überhaupt gesprochen war, für eine Gattung derselben, nämlich die Verlegung bestimmter Termine (termini in quo) einen eigenen Absatz gemacht. So fodern es die bekannten Regeln der Redaktion der Gesetze. — Der Ausschuß verbindet denselben Satz mit der vorhergehenden Bestimmung durch die Worte: auch in solcher Hinsicht, in einer Periode. Man darf nur beide Redaktionen neben einander stellen, um zu sehen, welche besser sey. Doch davon abgesehen, ist die Redaktionsänderung, die der Ausschuß vorschlägt, nicht einmal richtig, denn nicht blos in Hinsicht der Bestimmungen, mit welchen sie der Ausschuß in Verbindung bringt, sondern in aller Hinsicht kommt bei Verlegung der Tagsfahrten zur Anwendung, was die Gesetze überhaupt von Fristverlängerungen verordnen.

d) Die vierte Abänderung ist ein Zusatz über Nachlässigkeits- und Frivolitäts-Strafen der Anwälte. — Dabei sind drei Punkte zu bemerken. Erstens gehört er auf keinen Fall zum §. 5, der nur von Fristverlängerungen handelt, da bekanntermassen Nachlässigkeits- und Frivolitäts-Strafen auch ausser den Fristverlängerungen im ganzen Prozesse vorkommen können. Zweitens würde der Vorschlag, der blos auf eine künftig einzuführende Advokaten-Ordnung hinweiset, den Zweifel veranlassen, ob bis zu deren Erscheinung die bisherigen Gesetze noch gelten, die man doch, ohne andere zu substituiren, nicht abschaffen wird, und sollen diese noch fortgelten, so ist dritens die Hinweisung auf eine künftige Advokaten-Ordnung ganz

überflüssig in einem Gesetze, weil sie kein Gesetz ist. Also auch dieser Zusatz hat auf Beistimmung des Gesetzgebers keinen Anspruch.

e) Die fünfte Abweichung ist ein weiterer Zusatz, vermöge dessen der Richter zur Einhaltung der gesetzlichen Ordnung hinsichtlich der Terminus-Ertheilungen, derselben Ansetzung und Verlängerung bei zu gewärtigenden Ordnungsstrafen verantwortlich gemacht wird. Das „hinsichtlich" scheint erstens sehr unpassend, denn die Richter sind für Einhaltung der gesetzlichen Ordnung überhaupt und nicht blos hinsichtlich der Termine verantwortlich. Zweitens ist der Ausschuß hier aus seiner Consequenz getreten. Den §. 4. des Entwurfs über die Rechtsfolge wegen gesetzwidriger Einleitung des schriftlichen Verfahrens, welches wichtiger ist, als die Termine, hielt der Ausschuß für überflüssig, wie viel mehr überflüssig ist der Zusatz im §. 5. über die Termine. Aber drittens auch gefährlich für die Rechtsvertheidigung ist es, wenn man in Dingen, welche das Gesetz dem richterlichen Ermessen größtentheils überlassen muß, und welche grossen Schaden für die Partheien, oft den Verlust des ganzen Streits hervorbringen können, den Richter durch Androhung von Ordnungsstrafen schüchtern macht, und die Partheien der Gefahr aussetzt, von einem schüchternen Richter durch übertriebene Strenge um ihre Vertheidigung und am Ende um ihr Recht gebracht zu werden. Dazu, daß bei auffallenden Verzögerungen Ordnungsstrafen gegen den Richter und Advokaten eintreten können, bedürfen wir keines neuen Gesetzes, und bei den übrigen Fristverlängerungen soll man nicht von einem Extreme in das andere, von der bisherigen Schlaffheit nicht in eine übertriebene Strenge fallen.

Nach diesen Gründen glaube ich, daß in die Vorschläge des ersten Ausschusses zum §. 5. nicht einzugehen, sondern der §. 5. des Entwurfs nach seiner Fassung anzunehmen sey.

Zum III. Punkte.

Vom Ungehorsam des Beklagten.

(§. 6. des Entwurfs.)

Auch bei diesem §. 6. kommen Abänderungen und Zusätze des Ausschusses vor, welche theils die Sache, theils die Form betreffen.

Weil alles Verfahren in streitigen Rechtssachen darauf berechnet seyn muß, den Prozeß zu endigen, so wird derjenige, welcher eine prossualische Handlung in dem vorgesetzten Termine nicht vornimmt, mit derselben präkludirt. Wendet mau diesen Satz auf den Beklagten an, welcher sich auf die Klage nicht verantwortet, so scheint beim ersten Anblick nichts richtiger, als daß der Beklagte mit seiner ganzen Vertheidigung präkludirt, folglich die Klage für eingestanden angenommen, und der Beklagte sogleich als schuldig verurtheilt werde. Allein alle Gesetzgebungen fanden darin eine übertriebene Härte, daß der Beklagte wegen einer Nachlässigkeit sogleich den ganzen Prozeß verlieren sollte, sie wollten ihm daher einen Theil seiner Vertheidigungsmittel lassen, und sie differiren nur in den Mitteln, welche sie dem Beklagten vorbehalten. Einige nehmen das Factum der Klage für abgeläugnet an und belegen den Beklagten mit dem Verluste seiner Einreden — dieses ist nach dem vormaligen gemeinen Rechte in Deutschsand, zum Theil in der baierischen und selbst in der französischen Gerichtsordnung (Art. 150.) bestimmt. — Andere nehmen das Factum der Klage für eingestanden an, behalten aber dem Beklagten seine Einreden bis zu einem weitern Termin vor. (Oesterr. Gerichtsordnung §. 36 — 39.) — Die preussische Gerichtsordnung erklärt zwar den ungehorsamen Beklagten für überwiesen, und läßt ihn durch Definitiv-Erkenntniß verurtheilen (Tit. VIII. §. 10.) aber sie gestattet ihm (Tit. XIV. §. 69 — 79.) innerhalb 10 Tagen unter sehr leichten Bedingungen die Restitution gegen dieses Contumazialurtheil (ähnlich der französ. Opposition) und läßt sogar noch in der Execution die Einrede der Zahlung, der Compensation des Erlasses und des Vergleiches zu. (Tit. XXIV. §. 36.)

Unsere baierische Gerichtsordnung (Cap. V. §. 10.) giebt drei Contumacialwege an, 1) Geldstrafe, 2) negative Litis-Contestation verbunden mit dem Verlust der Einreden, 3) affirmative Litis-Contestation verbunden mit dem Verlust der Einreden, diese letzte jedoch nur in dem Falle — wenn sich die Klage lediglich auf briefliche Urkunden gründet, und daraus allein ohne andern Beweis entscheiden läßt. — Daß für ein Ziel drei verschiedene Wege angegeben werden, ist auffallend, und ein Beweis, daß hier eine Vereinfachung eintreten muß; denn jene Mehrheit der Wege verwandelt sich bald in Irrgänge, und veranlaßt Streitigkeiten und Appellationen darüber, ob der vom Kläger gewählte Weg dem Gesetze gemäß sey.

Daß Geldstrafen (den besondern Fall bei Vormündern und Verwaltern ausgenommen) ganz unpassend sind, leuchtet bald ein. Giebt der Beklagte keine Antwort, so begehet er ja keine widerrechtliche Handlung, die zu einer Geldstrafe berechtigte, so wenig, als der Schuldner, der nicht freiwillig zahlt; dieser wird exequirt, und gegen jenen rückt man im Prozesse ohne seine Antwort vorwärts, aber zu einer Geldstrafe mangelt es an allem rechtlichen Grunde. Auch dient dasjenige, was in den Annotationen für diese Strafe gesagt wird, zum Beweise ihrer Unstatthaftigkeit, denn dort ist zu ihrer Empfehlung gesagt, daß der Richter diese Geldstrafen mit dem Kläger theilt. Eine solche Gesetzgebung kann nicht fortbestehen, besonders, wenn Sie die Folgen betrachten, die ich in einem aus der Erfahrung entnommenen Falle in den Jahrbüchern Band I. S. 381 vorgelegt habe*). Diese Geldstrafe wird also ohne Zweifel aus den Contumazialwegen verschwinden müssen.

*) Wo wegen einer Schuld zu 209 fl. der Beklagte in 400 fl. Geldstrafe rechtskräftig, neuerlich in 800 fl. Geldstrafe verurtheilt, und demselben in eine weitere Geldstrafe von 1600 fl. angedroht war, derselbe auch jene 400 fl. wegen der Rechtskraft wirklich bezahlen mußte, und doch die 209 fl. noch schuldig war.

Daß man die Klage nicht **allgemein** für zugestanden halten, und nebstdem den Beklagten mit allen Einreden präcludiren, also des Ungehorsams wegen für **ganz sachfällig** halten kann, dafür biethet, neben der vor Augen liegenden Härte und den vorhandenen Gesetzbüchern, selbst der Executiv-Prozeß den evidenten Beweis an, in welchem gegen den Beklagten, wenn er den angesetzten Termin verabsäumt, zwar die Urkunde für anerkannt angenommen, und das verurtheilende Erkenntniß, der Natur einer nur in dieser Prozeßart erfolgten, Verurtheilung zu Folge, erlassen wird, nach welchem er zwar den Kläger zahlen muß, aber keine andere Einrede verliert, diese vielmehr im Wege der Nachklage noch geltend gemacht werden kann. — Soll das Gesetz gerecht seyn, so darf es den Beklagten nicht mit doppelter Strafe, mit dem Zugeständniß der Klage und dem Verlust der Einreden zugleich belegen, sondern nur einen von beiden Rechtsnachtheilen eintreten lassen. — Mancher denkt zwar, der Beklagte leide diese Strafe mit Recht, denn er wisse das Gesetz, er könne antworten, es sey also seine Schuld, wenn ihn diese Strafe trifft. Allein diese Strafrechtstheorie ist schon längst aus der Gesetzgebung verschwunden und als nothwendig anerkannt, daß die Strafe nach Verhältniß der Schuld bestimmt werde. Nach jener Theorie könnte man jeden Diebstahl, jedes geringe Verbrechen, jedes kleine Versehen mit einer beliebigen schweren Strafe oder Rechts-Folge belegen, denn der Verbrecher weiß das Gesetz, er kann die That unterlassen, es ist also seine Schuld, wenn ihn die Strafe trift, oder aus diesem Grunde im Civilprozesse den Kläger, welcher im angesetzten Termine zur Instruktion der angemeldeten Klage nicht erscheint, ohne weiters definitiv mit der Klage durch Urtheil abweisen! Also **diesen** Grund wird man wohl nicht als gültig anerkennen.

Darf das Gesetz **nur einen** Rechtsnachtheil gegen den ungehorsamen Beklagten eintreten lassen, so wäre nichts natürlicher, als das Factum der Klage für eingestanden anzunehmen, und dem Beklagten seine Einreden entweder in einem neuen

Termine oder im Wege besonderer Nachklage vorzubehalten*). Weil aber die noch geltende baierische Gerichtsordnung in der Regel (mit Ausnahme des Falls, wenn die Klage auf brieflichen Urkunden beruhet) einen andern Weg wählt, die Klage nämlich für abgeläugnet annimmt, und den Beklagten mit Einreden präkludirt, so hat man für besser gehalten, dermal, wo nur die dringenden Nachhülfen zur Gerichtsordnung bezweckt werden, jene Regel als den einzigen Contumazialweg beizubehalten, den Fall von Vertretern fremder Rechtssachen ausgenommen, dem auch der erste Ausschuß beistimmt. Den dritten Contumazialweg abzuschaffen, dafür sprechen folgende Gründe: 1) aus demselben entstehen der bisherigen Erfahrung zu Folge viele Kontroversen und Appellationen, denn die Gerichtsordnung Cap. V. §. 10 Nro. 4. läßt ihn nur zu, wenn die ganze Klage sich lediglich auf briefliche Urkunden gründet, und aus denselben allein, ohne andern Beweis, entscheiden läßt: wie leicht findet der Beklagte einen Anlaß zu einer Appellation in der Behauptung, daß die ganze Klage sich nicht lediglich auf briefliche Urkunden gründe, besonders, da der Ausdruck briefliche Urkunden noch den Zweifel übrig läßt, ob dazu Auszüge aus Handelsbüchern, Briefe u. d. genügen; 2) kann der Kläger blos aus Urkunden den Beweis seiner Klage führen, so verliert er wenig an Zeit, wenn er den zweiten Contumazialweg betreten muß, denn er wird zum Beweis der Klage ohne Interlokut zugelassen, diesen tritt er durch die Urkunden an, und das Verfahren ist, wenn sie richtig sind, bald zum Ende gebracht; 3) ohnehin hat das Gesetz durch den Exekutivprozeß für jene Fälle, in welchen eine schleunige Rechtshülfe nothwendig ist, besondere Vorsorge getroffen. Man fand also keinen Grund im ordentlichen Prozesse (von welchem allein der vorliegende §. 6 handelt) zwei Contumazialwege und mit

*) Vergleiche meinen Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren Band I. S. 135 und B. II. (der die Motive enthält) S. 332.

denselben die alten Kontroversen und Anlässe zu Appellationen beizubehalten. — Dieses zur Rechenschaft über den Entwurf.

Hieran bringt der Ausschuß mehrere Abänderungen in Vorschlag:

1) er will gegen den Beklagten sogleich die gänzliche Verurtheilung eintreten lassen, also die Klage für eingestanden und alle Einreden für verloren erklären. — Daß diese doppelte Strafe ungerecht sey, habe ich bewiesen.

2) Er will dabei dem Kläger die Wahl lassen, entweder auf die definitive Verurtheilung des Beklagten oder auf eine Geldstrafe gegen denselben anzutragen. Nichts ist wohl unzweckmässiger, als diese Wahl! denn der Kläger würde eine sehr sonderbare Wahl treffen, wenn er statt des gewonnenen Prozesses auf eine Geldstrafe antrüge, welche er mit dem Richter theilen muß, und bei welcher ihm, gegen ein paar Thaler, noch die Unannehmlichkeit und Ungewißheit des Prozesses bleibt. Eine solche zweckwidrige Wahl darf ihm ein zweckmässiges Gesetz nicht einmal anbiethen. Beide Vorschläge werden den Beifall der hohen Versammlung nicht erhalten.

3) Dem zweiten Absatz des §. 6. hat der Ausschuß den kön. Fiskus beigesetzt, er wird darunter die Fiskale als Vertreter des Fiskus verstanden haben, denn den Fiskus wird man wohl nicht mit einer Geldstrafe belegen wollen. Aber auch bei den Kronfiskalen ist sie nicht anwendbar. Der Satz, fiscus utitur jure privatorum, ist in materieller Beziehung sehr richtig, aber er kann nicht unbedingt in formeller Beziehung angewendet werden. Die Behandlung der fiskalischen Sachen, muß unter die Aufsicht einer höhern Behörde gestellt seyn, und schon daraus entsteht in Ansehung der Termine, ihrer Verlängerung und des damit verbundenen Rechtsnachtheils ein bedeutender Unterschied. Dieses tritt insonderheit bei dem Anfange des Prozesses ein, wo der Fiskal, wie es sachgemäß verordnet ist, vorher über den Prozeßplan Vortrag erstatten, und die Entschliessung seiner vorgesetzten Behörde abwarten muß.

4) Die übrigen Aenderungen an der Redaktion sind unwesentlich, aber auch überflüssig; denn, da der Entwurf unter Hinweisung auf Cap. V. §. 10 der Gerichtsordnung bestimmt, daß die Vormünder ꝛc. in die Geldstrafe verurtheilt werden, so versteht sichs von selbst, das sie diese Strafe aus ihrem Vermögen bezahlen müssen, und daß bei fortdauerndem Ungehorsam diese Strafe, der Gerichts-Ordnung gemäß, jedesmal duplirt wird. Es kann also auch in dieser Beziehung bei dem kürzer gefaßten Gesetz-Entwurfe belassen werden.

Zum IV. Punkte.
Vom Calumnien-Eide.
(§. 7. des Entwurfes.)

Die Kalumnien-Eide, welche die Gerichtsordnung Cap. XIII. §. 6. in grosser Zahl zugelassen hat, geben Anlaß zur Entheiligung des Eides, zu Chicauen und zu vielen Appellationen; sie auf jene zwei Fälle zu beschränken, in welchen sie zweckmässig sind, war dringendes Bedürfniß. Dieß erkennt auch der Ausschuß, nur tadelt er an der Redaktion, daß von Kalumnien-Eiden in der vielfachen Zahl gesprochen wird. — Da aber die Gerichtsordnung mehrere Kalumnien-Eide anerkennt, und selbst in Zukunft noch zwei übrig bleiben, so ist dieser Tadel ungegründet. Auf keinen Fall kann die vom Ausschusse vorgeschlagene Redaktion angenommen werden, die von Leistung des Kalumnien-Eides spricht.

Zum V. Punkte.
Von Cautionen.
(§. 8. des Entwurfes.)

Die Gerichtsordnung hatte im Cap. VIII. §. 5. die Cautionen, sowohl der Kosten, als der Hauptsache wegen, so hart behandelt, daß der Beklagte beim Anfange des Prozesses zur Cautionsleistung über den Streitgegenstand angehalten werden konnte, ehe man wußte, ob er schuldig ist, und dieses war oft so drückend für ihn, als ein verurtheilendes Erkenntniß. Da-

her entstanden auch viele Appellationen und Verzögerungen aus dem Cautions-Punkte. Das Uebel vergrösserte sich durch die angehängte schwankende Bestimmung, man solle sich bei Inländern eben nicht so rigorose bezeigen. Nach dem Unterschied zwischen In- und Ausländern hat der §. 8. diesen Gegenstand auf richtige Grundsätze zurückgeführt, womit auch der erste Ausschuß im Ganzen einverstanden ist, nur kommt in Nro. II. eine Aenderung bei den Inländern vor, die zu folgenreich ist, als daß sie nicht genaue Prüfung foderte.

1) Da Inländer in der Regel von jeder Caution freigezählt werden müssen, so hat das Gesetz seine Aufgabe mit zweckmässiger Kürze gelöset, wenn es sagt, daß keine Caution gefodert werden kann, und besser, als in der vom Ausschusse vorgeschlagenen Redaktion, welche von der cautio de judicio sisti und judicatum solvi redet.

2) Aber jene Befreiung macht es nothwendig, die Ausnahme zu berühren, in welchen auch Inländer, den bestehenden Gesetzen gemäß, Caution zu leisten verbunden sind. Der Entwurf hat bei dieser Ausnahme die Stellen der Gerichtsordnung angeführt, auf welche sie sich gründen. Die feste Bestimmung, die jeden Richter genau an die einschlagenden Gesetze hinweiset, will der Ausschuß gegen die schwankende Klausel vertauschen: es soll „im Uebrigen bei den bestehenden Gesetzen belassen werden" eine Klausel, welche für die Frage, welche Gesetze darüber noch bestehen, ob z. B. bei einem Arreste keine Caution statt finde, um den Arrest aufzuheben, alles in Ungewißheit läßt. — Es leuchtet von selbst ein, daß der Gesetz-Entwurf kürzer und bestimmter ist, als der Vorschlag des Ausschusses.

Annebst bringt der Ausschuß zwei neue Gegenstände zur Sprache, die Widerklage (die er mit dem Namen Nachklage bezeichnet), und die Intervention.

a) Die Widerklage soll nur bei sehr verwandten Gegenständen statt finden, ausserdem ad separatum verwiesen werden. Was hier vorgeschlagen wird, ist schon in der Gerichtsordnung Cap. VIII. §. 1., so viel die Inländer

betrifft, enthalten, und bei Ausländern liegt kein Grund vor, die Widerklage auf verwandte Gegenfoderungen einzuschränken. Dieser Punkt ist also in der Gerichtsordnung zweckmässig bestimmt, und der Vorschlag des Ausschusses ungegründet.

b) Eben so verhält es sich mit dem Vorschlage über die Wirkungen der Intervention. Wer die Gerichtsordnung Cap. VIII. §. 4 im ganzen Zusammenhange erwägt, wird darin die Wünsche des Ausschusses schon erfüllt sehen.

Zum VI. Punkte.
Vom Beweis-Verfahren.
(§. 9 — 15. des Entwurfes.)

Die Gerichtsordnung hatte im ordentlichen Beweise durch die Beweisartikel, die Responsionen und den Relevanzspruch viele Verwicklungen und Appellationen veranlaßt, und deren Abänderung wurde von allen Seiten lange gewünscht. Damit ist auch der Ausschuß im Ganzen einverstanden. Seine Erinnerungen betreffen mehr die Redaktion als die Sache und bestehen in folgenden:

1) Zum §. 9, wo gesagt wird, das Beweisverfahren richte sich nach folgenden Bestimmungen, macht er den Beisatz: „in dieser Hinsicht"— dieser Beisatz ist, theils überflüssig, theils unrichtig. Das erste leuchtet von selbst ein, das zweite erhellet aus mehreren in den folgenden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen, die von den Responsionen und dem Relevanzspruche unabhängig sind, unter welchen jene über den Anfang des Gegenbeweis-Termins im §. 10. sich besonders auszeichnet. Der Entwurf wird also durch den beschränkenden Zusatz „in dieser Hinsicht" nicht verbessert.

2) Im zweiten Absatz des §. 10. wird da, wo der Entwurf vom Rechtsnachtheile in der einfachen Zahl spricht, die mehrfache Zahl substituirt, und da, wo vom Antritte des Gegenbeweises die Rede ist, der Beisatz vorgeschlagen, daß, damit alle Gegenbeweismittel (wie bei dem Beweise vorgeschrieben ist) benannt werden müssen. — Da die Gerichtsordnung Cap. X. §.

12. harmonisch mit allgemeinen Grundsätzen ausspricht, daß vom Gegenbeweise alles gilt, was vom Beweise verordnet, so leuchtet die Entbehrlichkeit der beiden Zusätze von selbst ein.

3) Den zweiten Absatz des §. 11. glaubte der Ausschuß durch Versetzung einiger Worte zu verbessern; der Entwurf nämlich sagt: der Beweis durch Zeugen wird durch Benennung der Zeugen mit Beweis=Artikeln, der Ausschuß sagt: durch Beweis=Artikel mit Benennung der Zeugen ꝛc. angetreten. — Dieß scheint unbedeutend, ist aber bedeutender, als mancher denkt. Das Wesentliche am Zeugenbeweise ist die Benennung der Zeugen, wie beim Urkunden=Beweise die Vorlage der Urkunden; die Artikel spielen dabei nur eine untergeordnete Rolle, und es giebt gute Gesetzbücher, die von den Artikeln gar nichts sagen, oder wenigstens ihnen nur einen mindern Werth beilegen, so, daß zwar die Umstände, zu deren Beweise ein Zeuge vorgeschlagen wird, angegeben werden müssen, aber nicht nur die Artikelform als Nebensache zu betrachten ist, sondern auch die Aussage des Zeugen, ohne Rücksicht auf die Artikel, eigentlich den Beweis liefert*). Da nun jedes Gesetz das Wesentliche dem Minderwesentlichen vorsetzen muß, so ist die Redaktion des Entwurfs richtig. Daß aber die vom Ausschusse vorgeschlagene Redaktion sogar gefährlich seye, mag folgendes Beispiel beweisen. Denken Sie, ein Landmann, dem sein Schuldner die Einrede des nicht empfangenen Anlehens entgegengesetzte, erklärt sogleich nach verkündetem Beweis=Interlokut, daß er den Beweis durch zwei Ortsnachbarn, die er benennt, antreten wolle, in deren Gegenwart das Geld vorgezählt wurde. Wegen Einfachheit des zu beweisenden Umstands hält er Beweisartikel für überflüssig.

*) Man vergleiche hierüber die preuß. Gerichtsordnung Th. I. Lit. X. §. 191 und meinen Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren Band II. Abth. 2. Seite 483 ff., woselbst die Gefährlichkeit der Artikel nach den Subtilitäten, welche die Praxis mit denselben verbindet, bewiesen ist.

Würde der Zeugenbeweis durch Beweis-Artikel angetreten, so wäre der Beweis desert, denn er hat keine Beweisartikel eingereicht. Wird er durch Benennung der Zeugen angetreten, so ist der Beweis nicht desert, denn er hat die Zeugen benannt und den Umstand angegeben, worüber sie zu vernehmen sind. — Es wird also bei dem Entwurfe zu belassen seyn.

4) Auch am §. 12. glaubte der Ausschuß eine Verbesserung zu machen, wenn er beisetzte: in welchem Dekrete der Richter die irrelevanten oder unzulässigen Artikel und Fragstücke verwerfen solle; er sagt also, der Richter soll die irrelevanten Artikel und Fragstücke in dem Dekrete verwerfen, „durch welches er den Beweisantritt dem Gegen„theil zum allenfallsigen Gegenbeweis mittheilt." — Die Zweckwidrigkeit dieses Beisatzes erhellet aus zwei Betrachtungen, a) da die Fragstücke (Interrogatorien) erst nach Mittheilung der Artikel eingereicht werden können, so ist es platte Unmöglichkeit, daß der Richter die unzulässigen Fragstücke in dem Dekrete verwerfe, worin er die Beweisantretung mittheilt. — b) Da die Verwerfung in dem Dekrete geschehen soll, worin der Beweisantritt zum allenfallsigen Gegenbeweise mitgetheilt wird, so würde bei dieser Redaktion kein Richter wissen, in welchem Dekrete er die irrelevanten Gegenbeweis-Artikel verwerfen soll, da diese, nach dem Rechts-Axiom, reprobatio reprobationis non datur, niemals zu einem allenfallsigen Gegenbeweis mitgetheilt werden! c) Oft wird der Richter erst durch den Produkten bei Ueberreichung der Fragstücke oder vor der Zeugenvernehmung zur Verwerfung eines oder des andern Artikels veranlaßt, und diesem präjudizirte der vorgeschlagene Beisatz. — Der vorgeschlagene Zusatz wird also wohl hinwegfallen müssen.

5) Am ersten Absatze des §. 13. hat der Ausschuß nach dem Gutachten eines Votanten die Fassung abgeändert, weil dieser Votant die Worte: die Publikation der Zeugenaussagen sollte den Partheien bekannt gemacht werden, nicht sprachrichtig fand. — Ich bedaure, daß er vor Niederschreibung dieses Tadels die

baierische Gerichtsordnung nicht nachgeschlagen hat. — Die Sache verhält sich, wie folgt:

Die Gerichtsordnung verordnet im Cap. X. §. 18. „nach „vollendetem Verhör soll der Richter die Aussage verschlossen „ad conservatorium legen, sofort auf Begehren einer oder der „andern Parthei den Tag zur Publikation benennen, nnd hiebei beide Theile mit ihrer Erklärung vernehmen, ob sie noch „mehr Zeugen produziren oder es lediglich bei der vorigen Pro„duktion und Aussage bewenden lassen wollten. Erstenfalls „hat er nach vorläufiger Benennung der neuen Zeugen und „Uebergebung des Directorii das weitere Verhör, wie mit den „vorigen zu verfügen, andernfalls hingegen mit Publizirung der „Aussage zu verfahren ꝛc." — Die Gesetze alter und neuer Zeit sind mißtrauisch gegen den Zeugenbeweis, weil die Erfahrung lehrt, daß dabei mancherlei Unterschleife (Collusionen und Subornationen) vorgehen können; das französische Recht hat deswegen den Zeugenbeweis sehr beschränkt, und darin liegt ein vorzüglicher Grund, warum dort weniger Prozesse sind, und warum sie früher zum Ende kommen. Aus jenem Mißtrauen flossen viele Bestimmungen unserer Gesetze, insbesondere: a) daß die Zeugen ohne Beiseyn der Partheien vernommen werden, b) daß ihnen nach der Vernehmung befohlen wird, vor der Publikation der Aussagen über ihre Aussagen gegen jeden strenges Stillschweigen zu beobachten, c) daß die Vernehmungs-Protocolle vor der Hand nicht zu den Akten gelegt, sondern vom Richter besonders verwahrt werden, damit die Theile nicht vor der Zeit Nachricht davon bekommen. Hiernach wird eine gerichtliche Handlung erfodert, durch welche die Zeugen-Aussagen zu den Akten gelegt, und den Partheien auf legalem Wege zugänglich werden. Diese Handlung des Richters ist im §. 8. der Gerichtsordnung mit dem technischen Namen: Publikation der Aussagen bezeichnet, und sie mußte unter ihrem gesetzlichen Namen beibehalten werden. Nun waren an den Vorschriften des §. 18. folgende Abänderungen nothwendig: a) derselbe läßt die Publikation erst auf Begehren eines oder des andern Theils vor sich gehen; daraus entstehen Verzöge-

rungen und Kosten; die Publikation ist eine Folge der geschlossenen Zeugenvernehmungen, und der Richter muß dazu von Amtswegen schreiten; b) nach der Gerichtsordnung haben die Partheien bis zu der Publikation der Aussagen das Recht, neue Zeugen vorzuschlagen; dieses ist höchst nachtheilig und im Entwurf §. 10. abgeändert, vermöge dessen jeder Theil alle seine Beweismittel bei dem Beweisantritte benennen muß; c) aus diesem Grunde schreibt die Gerichtsordnung die Ansetzung eines Tags zur Publikation vor, bei welchem beide Theile vernommen werden, ob sie noch mehr Zeugen produziren, oder es bei den schon produzirten Zeugen belassen wollen; dieser Termin ist nach Abänderung des Grundes nicht mehr nothwendig, und die Publikation geschieht vom Richter ohne Beiseyn der Partheien dadurch, daß er die bisher verschlossenen oder besonders verwahrten Zeugenvernehmungen unverschlossen zu den Akten legt; d) in den Annotationen wird dieser Publikation noch die besondere Wirkung beigelegt, daß die Zeugen erst von dieser Zeit an zu probiren anfangen; dieser Satz ist unrichtig, und da ein Termin zur Publikation nicht mehr angesetzt wird, so mußte bestimmt werden, daß der Richter den Partheien die Publikation der Aussagen durch ein Dekret bekannt macht, und welche Rechte sie dadurch erhalten.

Alles dieses sollte in Kürze ohne Umschreibung und ohne Abänderung anderer Bestimmungen gesagt werden, und ist im Entwurfe §. 13. mit Bestimmtheit und Vollständigkeit gesagt. Bei Novellen zu einem Gesetzbuche läßt sich dieses am sichersten erreichen, wenn man die gesetzlichen Ausdrücke beibehält. Wie viele Umschreibungen wären sonst nothwendig gewesen! Der §. 13. ist demnach mit der nothwendigen Rücksicht auf die bestehende Gerichtsordnung redigirt. Jeder Jurist kennt den praktischen Unterschied zwischen Verkündung (Publikation) und Bekanntmachung (Notifikation), folglich wird richtig gesagt: die (bei Gericht geschehene) Publikation der Aussagen sey den Partheien bekannt zu machen. Wenn diese Ausdrücke manchem Puristen nicht gefallen, so ist zu erwägen, daß man bei Novellen sich oft in dem Falle befindet, die gesetzlichen

Ausdrücke beizubehalten, und diesem höhern Zwecke den belletristischen Purismus aufzuopfern.

6) Auch der zweite Absatz hat mancherlei Abänderungen im Ausschusse erlitten.

a) Der Entwurf behielt für die im ordentlichen Beweise bekannten Disputationssätze (Gerichtsordnung Cap. IX. §. 10) den Termin von 30 Tagen nach der Gerichtsordnung bei; weil aber schon darin der Termin für peremtorisch erklärt ist, weil 30 Tage für diese Schrift genügen, in welcher nichts neues vorgebracht, sondern nur der richterlichen Reflexion vorgearbeitet werden darf, und weil das Gesetz allen überflüssigen Frist-Verlängerungen vorbeugen muß, so bestimmte der Entwurf, daß dieser Termin keine Verlängerung zuläßt. — Der Ausschuß macht den Beisatz: dieser Termin sollte nicht ohne rechtsgenüglich bescheinigte Ursache verlängert werden. Wollte er dieses, so durfte er von Verlängerung gar nichts sagen, weil es allgemeiner Grundsatz ist, daß kein Termin ohne erhebliche und bescheinigte Ursache verlängert werden darf. Allein jeder wird einsehen, daß es zweckmässig ist, für diese Schriften keine Verlängerung des 30tägigen Termins zuzulassen.

b) Einem Fehler im Abschreiben rechne ich es zu, daß die der Gerichtsordnung gemässen Worte des Entwurfs „ohne „Schriftenwechsel blos beiderseits zur Nachricht" vom Ausschusse nicht ganz aufgenommen wurden.

c) Der dem §. 13. angehängte Vorbehalt dessen, was die Gerichtsordnung im Cap. X. §. 3. vom summarischen Beweise durch Zeugen verordnet, erhielt im Ausschusse den Zusatz: „in „so weit die Bestimmungen dieser neuesten Verord- „nung nicht entgegen sind," weil der oftgenannte Votant in seinem lithographirten Gutachten sagt, der Vorbehalt sey offenbar zu unbestimmt, und man wisse nicht was noch vom Cap. X. §. 3. gelten soll. — Ich bedaure sehr, daß er bei dieser Erinnerung diesen §. 3. nicht nachgelesen hat; denn wäre dieses geschehen, so lag es vor Augen, daß der ganze §. 3. fernerhin gelten soll, dem zu Folge bei dem summarischen Zeugenbeweise keine Fragstücke zugelassen, die Aussagen nicht förm-

lich publizirt, keine Disputationsschriften gestattet, in Sachen unter dem Werthe von 50 fl. die Zeugen nur bei Handgelübd an Eidesstatt vernommen, und überhaupt die Termine abgekürzt werden, dieser summarische Beweis aber in den Sachen statt findet, welche die Gerichtsordnung im Cap. III. §. 3. als causas summarissimas benennt. Der Vorbehalt des Cap. X. §. 3. ist also im Gesetz-Entwurfe durch seine Allgemeinheit offenbar ganz bestimmt. Denken Sie sich zu dem Vorbehalte noch die vorgeschlagene Einschränkung hinzu, so wird er erst jetzt offenbar ganz unbestimmt, denn nun erst weiß man nicht, ob Interrogatorien, ob Publikation der Zeugen-Aussagen, ob Disputationsschriften u. d. statt finden!

7) Der Eingang des §. 15. erhielt im Ausschusse eine wesentliche Veränderung, veranlaßt durch einen Tadel des nämlichen Votanten, der es für einen grossen Fehler ansah, daß hier die Beweisantretung dem Beweise gleichgestellt sey.

Stellte der Entwurf die Beweisantretung dem Beweise in den Wirkungen gleich, so wäre der Tadel gegründet, denn dieses wäre nicht blos eine Nachlässigkeit, sondern baarer Unsinn. Aber der Entwurf sagt dieses nicht, er sagt vielmehr mit hohem Vorbedachte, diese Beweisantretung hat die rechtlichen Folgen eines durch Urtheil auferlegten Beweises, und dieses Beiwort stellt freilich die Sache in ein anderes Licht, wie jeder einsehen wird, der die verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Beweis" in der juristischen Sprache kennt, und die theoretischen und praktischen Tiefen der Lehre vom antizipirten Beweise ergründet hat. Da dem antizipirten Beweise kein Beweis-Interlokut vorhergehet, von welchem alle rechtlichen Folgen des präklusiven Beweistermines abhängen, so sieht die Praxis im antizipirten Beweise nichts, als einen unpräjudicirlichen Versuch, durch die vorgeschlagenen Mittel den Prozeß auf kürzerem Wege zu endigen. Daher ist es streitig, ob der Antizipant die Beweislast unwiderruflich auf sich nehme, ob der Gegentheil zum Antritt des Gegenbeweises verbunden, oder sich denselben vorzubehalten be-

rechtiget sey, ob im Falle, daß dieser Beweis nicht hergestellt wird, noch erst auf Beweis durch die Formel des bessern Beweises zu interloquiren sey. Will die Gesetzgebung die Beweis-Antizipation zulassen (durch welche der Prozeß um eine oder zwei Schriften und um das Beweis-Interlokut mit den dabei zugelassenen Terminen und Appellationen abgekürzt wird, ohne Verwirrung im Prozesse hervorzubringen, wenn das Gesetz, wie der Entwurf §. 14 sagt, die Antizipation nicht mit, sondern nur statt der Replik oder Duplik zuläßt), so muß sie den Satz aussprechen und festhalten, daß die Beweisantizipation den Prozeß für beide Theile in die Lage versetze, als ob ein Interlokut vorhergegangen wäre, welches dem Antizipanten den Beweis auflegte; denn dieser Grundsatz entscheidet alle vorher bemerkten Fragen, und bringt in die wichtige Lehre vom antizipirten Beweise die nothwendige Bestimmtheit.

Alle diese rechtlichen Folgen entstehen aus dem freiwilligen Beweisantritte; das Gesetz hat es hier nicht mit den Wirkungen der Beweisführung, nicht mit dem Resultate der erhobenen Beweismittel, sondern nur mit den Folgen des Beweisantritts zu thun; es muß also von der Beweisantretung sprechen, und ganz richtig hat man sich im §. 15, nachdem der unmittelbar vorhergehende §. 14. vom antizipirten Beweise redet, des Ausdrucks: „diese Beweis-Antretung" bedient. Nun soll der Grundsatz ausgesprochen werden, daß diese Beweisantretung eben jene Folgen hervorbringe, als ob ein Interlokut auf Beweis hervorgegangen wäre, und der Entwurf thut es in den Worten: „diese Beweis-„Antretung hat die rechtlichen Folgen eines durch Urtheil „auferlegten Beweises." Es ist also unwahr, daß der Entwurf die Beweisantretung dem Beweise gleichstellt, sondern er stellt diese Beweisantretung einem durch Urtheil auferlegten Beweise in den rechtlichen Folgen gleich. Daß die Redaktion auch in dieser Beziehung wohl durchdacht und ganz zweckmässig ist, wird das Nachfolgende aufklären:

Man darf nicht sagen, diese Beweisantretung habe die rechtlichen Folgen eines Beweis-Interlokuts, weil

sonst erst von derselben an die präjudizielle Verbindlichkeit des Antizipanten anfienge, den Beweis anzutreten, derselbe also noch innerhalb 30 Tagen nach jenem Antritte neue Beweismittel beibringen dürfte; es muß also, um den Grundsatz zu bezeichnen, ein anderer Ausdruck gewählt werden. Da nun in der juristischen Sprache (wie aus allen Werken über den Prozeß bekannt ist), und in der Sprache unserer Gerichtsordnung unter dem Worte Beweis bald die Beweisführung (z. B. Beweis-Interlokut oder Beweislast), bald das Beweis-Mittel (Urkunden- oder Zeugen-Beweis), bald das daraus hervorgegangene Resultat (in der bekannten Eintheilung des Beweises in den vollständigen und unvollständigen) verstanden wird, so kommt es über die Bedeutung des Wortes Beweis auf den Zusammenhang und die Zusätze an, mit welchem es in einem Gesetze stehet. Unter einem durch Urtheil auferlegten Beweise, und dieß sind die Worte des Entwurfs, kann derjenige, der kein Fremdling in der Rechtswissenschaft ist, gewiß nicht den vollführten Beweis, sondern nur die Beweisführung verstehen, und so ist denn der Entwurf gegen jeden Tadel des Votanten gerechtfertigt, den ich unter andern auch deswegen bedauere, weil er mich zwang, über solche bekannte Dinge in dieser hohen Versammlung ausführlicher zu sprechen.

Zum VII. Punkte.

Von der Appellation.

(§. 16 — 25. des Entwurfs.)

Gegen das Prinzip, von welchem bei dem Entwurfe zur Abschneidung der vielfachen Appellationen ausgegangen wurde, ist nichts eingewendet worden, die vorgebrachten Erinnerungen betreffen nur einzelne Bestimmungen und bestehen in folgenden:

1) Zum §. 16. wird der Beisatz vorgeschlagen, daß die Beschwerde gegen Zwischenbescheide mit der Appellation gegen das Endurtheil und gegen die im folgenden §. 17. für appellabel erklärten richterlichen Verfügungen zu verbinden seyn. — Ich bemerke, daß unter richterlichen Verfügungen nur einfache

Dekrete verstanden werden, und daß gegen diese, die im §. 17. benannten Fälle ausgenommen, keine Appellation statt findet; wenn man also die Verbindung der Beschwerde nur mit der Appellation gegen das Haupturtheil zuläßt, so wird allemal ein appellables Urtheil oder ein gleiche Wirkung hervorbringender, Bescheid vorausgesetzt. Daher findet die Verbindung jener Beschwerde mit der Appellation gegen das Beweis-Interlokut statt, weil es, der Wirkung nach, dem Endurtheile gleich ist, und es steht nichts im Wege, wenn man, um alle Anstände zu entfernen, im §. 16. statt des Ausdrucks „Endurtheil" sagt: „mit der Appellation gegen das über die Hauptsache erfolgende Urtheil."

2) Zum §. 17. wird die Redaktion in zwei Punkten verändert. Der erste betrift die Bescheide, wodurch der Kläger mit der Klage sogleich, ohne weitere Einleitung des Verfahrens, abgewiesen wird. Diese Abweisung kann entweder unbedingt (pure) oder bedingt erfolgen, und diese Bedingung entweder auf eine Zeit (z. B. bei einer noch nicht verfallenen Foderung) oder auf gewisse erst noch zu berichtigende Voraussetzungen (zum Beispiel, wenn der Richter glaubt, der Kläger könne nicht allein vor Gericht handeln, oder wenn erst noch Bescheinigungen nach der gewählten Prozeßart verlangt werden), oder auf die gewählte Prozeßart (wenn z. B. der Richter den Executiv- oder Arrest-Prozeß nicht für zulässig hält) sich beziehen. Will das Gesetz seinen Gegenstand erschöpfen, so muß es nicht nur a) den behandelten Fall genau bezeichnen, damit er nicht mit dem Falle verwechselt wird, wo der Richter nach geschlossenen Verhandlungen im Endurtheile den Kläger abweiset, sodann b) die beiden Fälle der bedingten und unbedingten Abweisung ausdrücken. Diese Foderungen erfüllt die Redaktion des Entwurfs §. 17 Nr. 1; aber die vom Ausschusse vorgeschlagene Redaktion mit den Worten: „zur Zeit abgewiesen," erfüllt sie nicht, wie der Augenschein beim Vergleiche beider Redaktionen zeigt. — Der Einwurf, den man gegen den Ausdruck „bedingte Abweisung" aus der Gerichtsordnung Cap. XIV. §. 7 Nr. 3. entnommen hat, ist aus zwei Gründen unerheblich, erstens weil jene Stelle im Capitel von Entscheidung des Strei-

tes nur von Sentenzen spricht, also auf Bescheide nicht angewendet werden kann, die auf einseitige Vorstellungen erfolgen, zweitens weil aus jenem Ausdruck nicht folgt, daß die bedingte Abweisung conditionate abgefaßt werden müsse, wie denn überhaupt ein Erkenntniß auf den nothwendigen Eid immer ein bedingtes Erkenntniß ist, wenn es auch nicht conditionate abgefaßt wird. Dabei ist noch zu erwägen, daß dergleichen bedingte Abweisungen bald in Form eines Prälokuts, bald in der Form einer Abweisung mit einem auf verschiedene Art ausgedruckten Vorbehalte, abgefaßt werden, und eben deswegen es von hoher Wichtigkeit ist, bei einem Gesetze über die Appellabilität eines Bescheides eine Redaktion zu wählen, welche von der Formel des Bescheides ganz unabhängig ist. Dieser Foderung entspricht die Redaktion des Entwurfs vollkommen, und es kann daher die vom Ausschuß vorgeschlagene nicht angenommen werden.

3) Der Beisatz, welchen der Ausschuß in Nr. 6. zum §. 17. macht, daß gegen richterliche Verfügungen die Appellation zugelasseu werden soll, wo unersetzlicher Schaden oder Gefahr auf dem Verzuge zu befürchten stehet, würde dem Mißbrauche der Appellationen alle Thore öfnen, und den ganzen Zweck des Gesetzes vereiteln. Jede Verfügung, wodurch der Richter eine Fristverlängerung bewilligt oder versagt, wodurch er die Parthei mit einem Schriftsatze präkludirt, u. d. könnte unter jenem Vorwand zum Gegenstand einer Appellation benützt werden. Daß provisorische Verfügungen z. B. über Alimente, Cautionen, Sequestrationen u. d. Gegenstand einer Appellation werden können, geht aus dem §. 18. nr. 4 lit. b. klar hervor, sie bilden einen besondern Streitpunkt im Prozesse, daher kann auch dagegen eine Appellation statt finden; aber, was von ihnen gilt, und das Gesetz schon im §. 18. bestimmt hat, das kann auf andere richterliche Verfügungen in der schwankenden Ausdehnung, welche der Ausschuß vorschlägt, nicht erstreckt werden.

4) Im §. 18, welcher die Fälle enthält, in denen gegen zwei gleichförmige Erkenntnisse nicht weiter appellirt werden

kann, ist es sehr wichtig, was unter zwei gleichförmigen Urtheilen verstanden werde, indem sonst jede noch so kleine Verschiedenheit in beiden Erkenntnissen zur Umgehung des Gesetzes benützt werden könnte. Der Entwurf drückt dieses in den Worten aus: gegen zwei in der Hauptsache gleichförmigen Erkenntnisse; der Ausschuß will dafür die Worte: im Wesentlichen gleichförmige substituiren. — Was bei einem Erkenntniß die eben streitige Hauptsache ausmacht, ist leicht einzusehen, über das. was am Urtheil wesentlich ist, könnte stets gestritten werden, denn jeder Appellant würde sich bestreben, die kleinste Differenz in Nebendingen, als etwas für ihn Wesentliches darzustellen, und das Gesetz zu umschiffen.

5) Ganz unhaltbar ist der Zusatz, welchen der Ausschuß zum §. 18 num. 4 lit. c vorschlägt, wo er den Urtheilen in Arrestsachen noch die Cautions- und Sequestrations-Sachen beifügen will. Cautionen und Sequestrationen sind provisorische Verfügungen, also schon in der lit. b. begriffen, sie erlöschen mit der Entscheidung des Hauptstreites, folglich kann von ihnen nicht gesagt werden, was im Entwurfe lit. d. bestimmt ist, und nur auf den Arrest- und Exekutiv-Prozeß paßt, in welchen beiden Prozeßarten öfters ein lossprechendes oder verurtheilendes Erkenntniß noch die weitere Rechtsverfolgung im gewöhnlichen Prozesse zuläßt, indem z. B. der mit der Klage im Executiv-Prozesse oder mit dem Arrest-Gesuche abgewiesene Kläger sein Recht noch im ordentlichen Prozesse verfolgen kann, oder dem in dieser Prozeßart mit Verwerfung illiquider Einreden verurtheilten Beklagten vorbehalten bleibt, diese Einreden durch eine Nachklage in gesondertem Prozesse geltend zu machen. Dieser Zusatz ist demnach ganz unpassend, und es wird bei dem Entwurfe zu belassen seyn.

6) Am §. 19, wo von Rechtsmitteln gegen Prozeßstrafen die Rede ist, bringt der Ausschuß einige Veränderungen in Vorschlag: a) er setzt bei: „ohne Ausnahme, sie mögen geg[illegible] „Partheien oder deren Anwälte verhängt seyn.“ Der Beisatz ist überflüssig, weil das Gesetz in Ansehung dessen, welcher in

die Strafe verurtheilt ist, er sey Richter, Parthei oder Advokat, keine Beschränkung enthält; b) er läßt die Bestimmung aus, daß sie mehr als 5 fl. betragen müssen; werden in einem Prozesse Strafen als Disciplinar-Strafen verhängt, so sind es keine Prozeß-Strafen, und jene richten sich theils nach dem königl Edikte über die Verhältnisse der Staatsdiener, theils nach den bestehenden Disciplinar-Verordnungen über die Advokaten. Bei den eigentlichen Prozeßstrafen ist aber jene Beschränkung auf eine Summe offenbar zweckmässig, weil sonst jeder Verweis, jede Ordnungsstrafe bis zu 5 fl. eine Beschwerde bei dem höhern Richter veranlassen würde; c) der Entwurf hat bestimmt, wie bei diesen Beschwerden zu verfahren sey, daß nämlich der obere Richter darüber nach eingeholtem Berichte erkennet. Dadurch ist die Einsendung der Akten ausgeschlossen, und es versteht sich von selbst, daß die Beschwerde den Fortgang des Prozesses nicht hemme. Nun hat der Ausschuß die Bestimmung von der Berichtsabfoderung ausgelassen, und dafür befohlen, daß der Lauf des Prozesses nicht gehemmt werden soll. Ist nicht die Berichtsabfoderung vorgeschrieben, so muß der obere Richter die Akten abfodern, wenn er nicht ohne alle nähere Aufklärung über die Beschwerde erkennen soll, und fodert er die Akten ab, so wird dadurch mittelbar der Fortgang des Prozesses gehemmt. d) Die Bestimmung des Entwurfs, daß über Prozeßstrafen eine weitere Beschwerde an die dritte Instanz nicht statt finde, hat der Ausschuß gestrichen. — Ueber ihre Zweckmässigkeit ist die Anführung der Gründe wohl überflüssig. — Es wird daher bei dem Entwurfe zu belassen seyn.

7) Im §. 20. hat der Ausschuß die Appellations-Termine von 30 und 60 Tagen auf die Hälfte von 14 und 30 Tagen herabgesetzt. — Ich bemerke, daß nach unserer Gerichtsordnung diese Termine ganz zweckmässig bestimmt sind, und die Wichtigkeit der Appellation eine Verkürzung jenes Fatale nicht gestattet; auch mangelt dazu an einem hinreichenden Grunde, nachdem die Appellationen schon durch die vorhergehenden Bestimmungen in Ansehung ihrer Zulässigkeit hinreichend eingeschränkt wurden.

8) Am Schlusse des §. 20. hat der Ausschuß eine Veränderung hinsichtlich dessen vorgeschlagen, was über die Akten-Mittheilung an die Kronfiskale im Entwurfe stehet. Der Entwurf spricht von Mittheilung der Akten, der Ausschuß substituirt dafür die Worte „von Abschrifts-Ertheilungen oder der Einsicht der Akten." Als Grund für diese Abänderung wird angeführt, was beide Cammern über die Petition wegen Mittheilung der Akten an die Kronfiskale beschlossen haben. — Hierüber ist folgendes zu bemerken: Im §. 20. ist nur die Rede vom Appellations-Termine, und hierüber muß ich auf die Gerichtsordnung Cap. XIV. §. 8. Nr. 8. aufmerksam machen, woselbst verordnet ist, daß in fiskalischen Sachen die Fatalien nicht vom Tage der Urtheilsverkündigung, sondern vom Tage der Aktenmittheilung an die Cammer (nun den Fiskal) zu laufen anfangen. Dieses besondere Gesetz, das unabhängig ist von der in jedem Momente des Prozesses bisher üblichen Mittheilung der Akten auf besonderes Verlangen der Kronfiskale, muß für den Lauf des Appellationstermins besonders, und mit Beibehaltung der im abgeänderten Gesetze enthaltenen Worte, aufgehoben werden, wenn auch die Petition der Cammer über Mittheilung der Akten an die Kronfiskale im Allgemeinen die allerhöchste Genehmigung Sr. Majestät erhält. Es muß also in diesem Punkte bei dem Entwurfe belassen werden; erfolgt die Genehmigung der erwähnten Petition, so ist hierüber — getrennt von der Appellation — unter einer eigenen Aufschrift ein besonderer §. einzutragen; weil jene Aktenmittheilung auch ausser der Appellation in jedem Momente des Prozesses vorkommen kann.

9) Der §. 21. hat im Ausschusse drei Redaktions-Veränderungen erlitten. a) Der Entwurf sagt: innerhalb dieses Termins, der Ausschuß schlägt vor: „innerhalb dieser Termine." Da bei jeder Appellation immer nur ein Termin, entweder von 30, oder von 60 Tagen, vorgeschrieben ist, so würde der Pluralis, den der Ausschuß vorschlägt, eine Zweideutigkeit und die Meinung veranlassen, als müßte ein Appellant zwei Termine einhalten; die Redaktion des Entwurfs

ist also offenbar richtig. b) Der Entwurf sagt: die Appellationsschrift an den höhern Richter muß bei dem Richter erster Instanz übergeben werden; die Worte: „an den höhern Richter" hat der Ausschuß ausgelassen. Ihre Nothwendigkeit gehet daraus hervor, daß die Partheien wissen müssen, an wen sie die Appellationsschrift zu richten haben, indem sie sonst, wie dermalen sehr fehlerhaft nicht selten mit den Nebenverantwortungen geschieht, durch die Uebergabe der Appellationsschrift bei dem Richter erster Instanz verleitet werden könnten, sie an diesen Richter, statt an den Richter höherer Instanz zu stellen. c) Der Entwurf sagt: die Beilage der bisher ergangenen Urtheile zum Beschwerdenlibelle sey in Zukunft nicht mehr nothwendig; ein Votant im Ausschusse wollte sie gar für unzulässig erklären (als ob man einen Grund hätte, sie dem Appellanten zu verbiethen!) und gegen drei Stimmen beschloß der Ausschuß, zu setzen, die Beilage sey — „überflüssig." — Hierüber dient folgendes zur Aufklärung. Die Gerichtsordnung Cap. V. §. 5 Nr. 2 erklärt die Beilage der Sentenzen unter Strafe der Desertion für nothwendig, und eine Novelle vom 13. September 1755 gestattet zwar die Restitution gegen die Desertion, aber verhängt eine Strafe von 6 Rthlrn. Was bisher unter der Strafe der Desertion nothwendig war, muß in einem abändernden Gesetze für nicht nothwendig erklärt werden; der Ausdruck „überflüssig" ist der gesetzlichen Sprache nicht angemessen, denn so manches Ueberflüssige ist oft gesetzlich nothwendig; so war z. B. die Beilage der Urtheilsschriften zu dem Duplikate des Beschwerdenlibells, welches dem Appellanten mitgetheilt wird, in den Gesetzen vorgeschrieben, also nothwendig, obgleich an sich offenbar überflüssig, weil der Appellat die Urtheile entweder schon hat, oder jederzeit eine Abschrift derselben bei Gericht verlangen kann. Es wird also schon bei dem Entwurfe bleiben müssen!

10) Bei dem §. 22 bringt der Ausschuß einen bedeutenden Zusatz in Vorschlag, der zu folgenreich ist, als daß ich nicht auf die Grundsätze zurückgehen müßte, nach welchen er zu prü-

fen ist. Bei devolutiven Rechtsmitteln hat nur der höhere Richter über die Zulässigkeit und Bedingungen des Rechtsmittels zu erkennen, dieses geht aus dem Begriffe eines Devolutivmittels hervor, und ist in allen Gesetzen, auch in der Gerichts-Ordnung Cap. XV. §. 9 Nr. 1 ausgesprochen. Von dieser Regel macht der Entwurf §. 22 die einzige Ausnahme, wenn gegen ein einfaches Dekret oder einen blossen Zwischen-Bescheid die Appellation ergriffen wird, weil durch diese Abweisung wegen des im §. 16 enthaltenen Vorbehalts kein eigentliches Präjudiz entsteht, und weil es besonders wichtig ist, nicht durch leere Vorwände den Prozeß in seinem Laufe hemmen zu lassen; gegen den Richter erster Instanz, der in dieser Abweisung ein Recht verletzt, bleibt die Beschwerde an den höhern Richter Kraft des Gesetzes, jedoch ohne suspensive Wirkung, vorbehalten. Bei Appellationen gegen eigentliche Urtheile aber hat das Gesetz keinen Grund, von der Regel eine Ausnahme zu machen, und dem untern Richter ein Erkenntniß über Zulässigkeit oder Fatalien der Appellation an den höhern Richter zu gestatten. Die im Entwurfe §. 22 auf die Fälle des §. 16 beschränkte Cognition des Unterrichters bringt keine Rechtskraft hervor, weil der §. 16 dem beschwerten Theile seine Rechtsverfolgung bei der Appellation wider das Urtheil über die Hauptsache vorbehält, wogegen in den übrigen Fällen ein Erkenntniß auf Desertion oder Unzulässigkeit der Appellation die Rechtskraft des angefochtenen Urtheils zur Folge hat; jene kann also dem Unterrichter überlassen werden, diese fodert nothwendig ein Erkenntniß des höhern Richters, dem allein auch das Recht zusteht, über die Restitution gegen den verabsäumten Appellatinnstermin zu erkennen. Nach diesen Grundsätzen sind die Bestimmungen des Entwurfs §. 22 abgemessen. — Diesen anerkannten Grundsätzen zuwider schlägt der Ausschuß vor, der zweiten Instanz ein Erkenntniß über die Zulässigkeit der Appellation an die dritte aus dem Grunde, weil sie dem §. 18 zuwider ergriffen sey, und im Falle des verabsäumten Appellations-Termins beiden Instanzen das Desertions-Erkenntniß zu überlassen. — Daß

dieser, gegen alle Rechtsgrundsätze anstossende Zusatz nicht genehmigt werden könne, wird wohl keines Beweises bedürfen.

11) Am Schlusse des §. 22. schlägt der Ausschuß noch als Aenderung der Redaktion vor, dem Worte „Erkenntniß" das Wort „Beurtheilung" zu substituiren. — Ich bemerke, daß in der gesetzlichen Sprache das Wort Beurtheilung nicht gebraucht werden darf, wenn es sich um Urtheile oder Erkenntnisse handelt. Mancher beurtheilt Dinge, die er nicht versteht, oder über die ihm keine Entscheidung zusteht, und der Unterrichter mag wohl für sich die Einhaltung der Fatalien oder die Erheblichkeit der Beschwerden beurtheilen, aber ein Erkenntniß darüber steht ihm nicht zu. Es wird also bei dem §. 22. des Entwurfes zu belassen seyn.

12) Am §. 23. schlägt der Ausschuß zwei Aenderungen vor: a) für Mittheilung des Beschwerdenlibells soll ein Termin von 8 Tagen vorgeschrieben werden. — Dieser Zusatz ist überflüssig, weil ohnehin eine Verordnung darüber besteht, daß alle einfachen Currentsachen im Civilprozesse längstens innerhalb 8 Tagen erledigt werden sollen. b) Den Termin zur Nebenverantwortung, welchen die Gerichtsordnung Cap. XV. §. 7. Nr. 7. auf 30 Tage festsetzt, will der Ausschuß auf 14 Tage beschränken. Hiezu ist desto weniger Grund vorhanden, je mehr die Appellationen selbst beschränkt wurden; annebst ist zu erwägen, daß eben dieser Termin mit dem Inrotulations-Termine verflochten ist, zu welchem oft der Appellant eine Reise machen muß, also auf jenen engen Termin von 14 Tagen, den er bei einiger Entfernung nicht selten später erfährt, nicht beschränkt werden kann.

13) Der §. 24. ist vom Ausschusse ganz verändert worden, und zwar auf den Grund einer frühern Berathung über die Petition wegen Akten-Inrotulation, worüber die Cammer einen Beschluß gefaßt hat, ehe derselben der gegenwärtige Entwurf vorgelegt war, und worüber die königliche Genehmigung noch zu erwarten ist. Es kommt also vordersamst darauf an, ob

nicht der §. 24. des Entwurfs jenen Beschlüssen entspricht. Zur Aufklärung will ich folgendes bemerken:

a) Die Bestimmung, daß der Inrotulations-Termin nicht verlängert werden kann, gründet sich in seiner Eigenschaft einer blos monitorischen Ladung, und in der Nothwendigkeit, aus solchen Terminen keine Verzögerung entstehen zu lassen.

b) Von einem Rechtsnachtheile und von Genehmigung darf bei dem Inrotulations-Termine nicht gesprochen werden. Der §. 24. erschöpft, wie ich glaube, alles, was über den Inrotulations-Termin zu sagen ist.

c) Vom Verpacken der Akten konnte vor erfolgter königl. Genehmigung des Beschlusses der Cammern nichts aufgenommen werden.

d) Ueber die Kosten ist nichts zu sagen; Acten-Renner waren schon bisher, ohne Rücksicht auf die neu vorgeschriebene Inrotulation angeordnet, und ich glaube nicht, daß dafür eine Gebühr entrichtet wurde. Ob für das Verpacken der Akten eine Gebühr bisher zu bezahlen war, ist mir unbekannt. An beiden Stücken ändert die Inrotulation nichts ab, also ist auch über ihre Kosten nichts zu sagen. Daß die Gebühren für die Ladung zum Inrotulations-Termine und für diesen Termin nach den gewöhnlichen Taxen angesetzt werden, versteht sich von selbst.

e) Auf keinen Fall aber kann der Eingang des §. 24, wie ihn der Ausschuß vorschlägt, beibehalten werden, denn, wenn bei allen im Wege des Instanzenzuges eintretenden Aktenversendungen an die höhere Behörde ein Inrotulations-Termin angesetzt werden sollte (und dieses sagt die Redaktion des Ausschusses), so müßte auch in den Appellationen an die dritte Instanz ein Inrotulations-Termin bei der zweiten Instanz angesetzt werden, woraus neue Kosten und Verzögerungen entstünden. Auch ist dieses überflüssig, weil eine Parthei, welche gegen die zweite Instanz ein Mißtrauen hegt, die Akteneinsicht verlangen, und ihren Zweck erreichen kann, ohne daß es nothwendig wäre, jenes

seltnen Falles wegen eine zweckwidrige Regel aufzustellen; überdieß möchte die vorgeschlagene Redaktion des §. 24. mit dem angenommenen §. 25. nicht harmoniren. Erhält die Petition wegen der Akten-Inrotulation noch in andern Punkten die königl. Genehmigung, so versteht es sich von selbst, daß diese Punkte dem Entwurfe einverleibt werden.

14) Dem §. 25. machte der Ausschuß einen Beisatz in Gemäßheit einer Petition über Ausdehnung der Akten-Einsicht auf die Vorträge u. d. — Wenn sie die königl. Genehmigung erhält, so wird der Gegenstand am gehörigen Orte eingeschaltet werden. Auf keinen Fall gehört er zu den Bestimmungen über die Akten-Inrotulation, da die Einsicht der Akten nicht blos bei derselben, sondern in allen Momenten des Prozesses, selbst nach entschiedener Sache verlangt werden kann.

Zum VIII. Punkte.

Von der Exekution.

(§. 26 — 30. des Entwurfs.)

Wenige Anstände wurden über diesen Punkt erhoben, sie bestehen in folgenden:

1) Im §. 27. hat der Ausschuß das im Entwurfe enthaltene Präjudiz ausgelassen, daß der Gläubiger das Recht verliert, das Exekutions-Objekt vorzuschlagen, wenn er dieses in dem Anrufen um die Exekution nicht vorgeschlagen hat. — Allein gerade darauf ist das ganze folgende Verfahren in der Execution berechnet. Der Schuldner muß dem §. 28. zu Folge alle seine Einreden gegen die Exekution oder gegen die Art derselben bei ~~den~~ Verlust der Einreden und des Gegenvorschlags innerhalb 14 Tagen vom Empfang des Zahlungs-Befehls an vorbringen: Wie könnte diese Bestimmung bestehen, wenn nicht mit dem Anrufen um Exekution zugleich die Exekutionsart angegeben wäre, welche der obsiegende Theil verlangt? In diesem Punkte stehen demnach der §. 27. und 28. in einem untrennbaren Verbande, und jenes Präjudiz muß als Grundlage des ganzen Executions-Verfahrens beibehalten werden.

2) Im §. 28. kommen drei Redaktions-Veränderungen vor: a) der Entwurf sagt: bei vorhandenen Zweifeln: der Ausschuß will dafür setzen: bei vorhandenen Anständen, daß Zweifel und Anstände gleiche Bedeutung haben, ist bekannt, daß vorhandene Anstände dem Wohllaut zuwider sind, besonders da unmittelbar vorher das Wort Anträge steht, ist nicht zu verkennen, nnd war der Grund, warum das Wort Zweifel gewählt wurde. b) Der Entwurf sagt: der Richter soll beide Theile auf einen bestimmten Gerichtstag in kurzer Frist vorladen, der Ausschuß will dafür: ohne Verzug setzen. Das ist nicht einerlei, und hier gilt es mehr, als ein paar Worten. Wenn der Richter noch am Tage der erhaltenen Einrede den Termin zur Instruktion ansetzt, so hat er es gewiß ohne Verzug gethan, aber wenn er diesen Termin auf 30 Tage hinaussetzt, so hat er dem Gesetze nicht Genüge leistet, das den Termin in kurzer Frist anzusetzen befiehlt. c) Der Entwurf sagt in drei Tagen, der Ausschuß setzt dafür binnen drei Tagen. Möge die hohe Cammer entscheiden, ob in oder binnen besser sey! —

3) Der Entwurf sagt im §. 29: der Termin zum Selbstverkauf könne ohne Einwilligung des betheiligten Gläubigers nicht verlängert werden. Der Ausschuß schlägt die Aenderung vor: „der betheiligten Gläubiger, deren jedem einzeln das Widerspruchsrecht eingeräumt wird.“ — Wenn selbst nach dem Vorschlage des Ausschusses jeder Gläubiger als einzelner das Widerspruchsrecht hat, so ist eben deswegen die Redaktion des Entwurfs richtig und besser, da sie mit der einfachen Zahl in Kürze sagt, was der Ausschuß mit vielen Worten sagen will. Aus dem nämlichen Grunde ist die einfache Zahl „des Gläubigers“ am Schlusse des §. 29. beizubehalten, welche den Fall, wenn mehrere Gläubiger immitirt sind, in sich begreift.

Zum IX. Punkte.

Vom Concurs-Verfahren.

(§. 31 — 34. des Entwurfs.)

Der Ausschuß hat hierüber folgende Aenderungen und Zusätze vorgeschlagen:

1) Zum §. 31. kommen nur einige Redaktions-Punkte vor, und zwar: a) der Entwurf sagt: die Gläubiger könnten im ersten Ediktstage ihre Vorträge in schriftlichen Rezessen übergeben, der Ausschuß setzt dafür „schriftlich" übergeben. — Die Gerichtsordnung Cap. XIX. §. 5. Nr. 2. bedient sich des Ausdrucks: schriftliche Rezesse, und da sich diese in Ansehung der Form von andern schriftlichen Vorstellungen unterscheiden, so ist es zweckmässig, in einer Novelle zur Gerichts-Ordnung die darin üblichen Worte beizubehalten. b) Der Entwurf sagt: die Partheien sollten sich darin aller unnöthigen Weitläufigkeiten enthalten. Der Ausschuß will das Wort unnöthige streichen — Da die nämlichen Ausdrücke „unnöthige Weitläufigkeiten" in der angeführten Stelle der Gerichtsordnung stehen, diese auch (und nicht ohne Grund) an andern Stellen zwischen nöthiger und unnöthiger Weitläufigkeit unterscheidet, so wird es in einer Novelle zur Gerichts-Ordnung bei den daraus entnommenen Worten zu belassen seyn. c) Der Entwurf sagt: im Liquidations-Protocoll muß sich auf diese Rezesse als Beilage bezogen werden; der Ausschuß will dafür sagen: auf diese Beilage. — Da mit den Liquidationen gewöhnlich Beilagen verbunden sind, so fodert die Deutlichkeit, daß diese Rezesse als Beilagen von andern Beilagen, wie im Entwurfe geschehen, unterschieden werden.

2) Im §. 33. wurde der im Entwurfe auf 30 Tage festgesetzte Termin vom Ausschusse auf 14 Tage reduzirt. — In Erwägung, daß die Legitimation mit dem Beweise die nächste Verwandtschaft hat, ist für dieselbe der in 30 Tagen bestehende Beweis-Termin vollkommen passend.

3) Bei dem §. 34. hat der Ausschuß den Zusatz vorgeschlagen, daß, wenn der Verkauf der Realitäten vor Ausschrei-

bung des ersten Ediktstages nicht schon rechtsgültig statt gefunden hat, die Feilbietung mit jener Ausschreibung und zwar so zu verbinden sey, daß diese Versteigerung unmittelbar einen Tag vor dem ersten Ediktstage ex officio anberaumt werde. — Ich erkenne die gute Seite dieses Vorschlags und die Bemerkung des verehrlichen Berichts-Erstatters für gegründet, daß die Veräusserung der zur Konkursmasse gehörigen Realitäten bisher zu lange hingehalten wurde. Deswegen hat auch der Gesetz-Entwurf im §. 34. Bestimmungen getroffen, damit jene Umtriebe in Zukunft hinwegfallen. Aber ich kann die andere Seite des vorgeschlagenen noch strengeren Zusatzes nicht unberührt lassen. Daß das Inventar mit Schätzung vor dem ersten Ediktstage hergestellt sey, damit es den anwesenden Gläubigern vorgelegt, mit dem Passivstande nach den angemeldeten Foderungen verglichen und der Versuch gemacht werden könne, den Concurs in gütlichem Wege mit dem Schuldner oder mit den Gläubigern unter sich ohne Weitläufigkeit zu endigen, dieses erkenne ich für absolut nothwendig. Aber die Versteigerung vor dem ersten Ediktstage möchte in vielen Fällen bedenklich seyn. Schon mancher Concurs ist nach Ausschreibung der Ediktstage unterdrückt, und die Familie des Schuldners durch Nachlaß-Verträge, oder durch Uebertragung des Gutes auf ein Kind des Schuldners noch gerettet worden. Diesen nicht seltnen humanen Ereignissen würde durch den vorgeschlagenen Befehl zu nahe getreten, und deswegen ist, wie ich glaube, in den vorgeschlagenen Zusatz nicht einzugehen.

Hiermit schließt sich der von der Regierung vorgelegte Entwurf. Der Ausschuß hat noch vier Paragraphen in Vorschlag gebracht, die als Petitionen anzusehen sind.

1) Die erste betrift die Verkündungsart der Prioritäts-Urtheile im Concurse, welche der Gerichtsordnung Cap. XIX. §. 15. Nr. 3. zu Folge ohne vorhergegangene Spezial-Ladung der Gläubiger durch Anheftung des Urtheils an die Gerichts-Tafel (ad valvas publicas judicii) geschieht. Es wird vorgeschlagen, daß mit dem Anschlage dessen öffentliche Bekanntma-

chung in den Kreis= und allgemeinen Intelligenz=Blättern verbunden werde. — Man kann nicht läugnen, daß jene Verkündungsart durch öffentlichen Anschlag Vieles gegen sich hat, indem sie manchem Gläubiger nicht bekannt wird. Aber eben so wenig möchte die Bekanntmachung in jenen Blättern dem Zwecke ganz entsprechen. Da jeder vom Gerichte entfernte Gläubiger verordnungsmässig einen Bevollmächtigten zur Insinuation haben muß, und die Mehrzahl der Gläubiger von Advokaten vertreten wird, so scheint es einfacher und minder kostspielig, wenn den Gläubigern durch ein Umlaufs=Patent der Tag im Voraus bekannt gemacht wird, an welchem das Prioritäts=Urtheil durch öffentlichen Anschlag verkündet wird.

2) Der zweite Zusatz will gestatten, daß die mit gerichtlichen Hypotheken versehenen Gläubiger, wenn im zweiten Ediktstage gegen ihre Foderung nichts eingewendet würde, und die Masse für dieselben hinreicht, während des Concurses aus der Masse gegen Caution oder auch ohne Caution (wenn die andern Gläubiger einwilligen), bezahlt werden. — Die gerichtlichen Hypotheken stehen nach der baierischen Lokations=Ordnung hinter so vielen, mehr bevorzugten Foderungen in einem so niedrigen Range, daß diese Bestimmung nur selten Anwendung finden könnte. Kommen die im Entwurfe §. 32 und 34 enthaltenen Vorschriften in Ausübung, so wird die Vertheilung der Masse so befördert, daß man des vorgeschlagenen Zusatzes nicht bedarf, und es vor der Hand bei der Gerichtsordnung Cap. XIX. §. 19. Nr. 5. belassen kann, denn nicht der Concurs=Prozeß sammt dem Prioritäts=Urtheile, sondern die vielen Umtriebe in Behandlung, Veräusserung und Vertheilung der Masse haben bisher das Ende der Concurse verzögert.

3) Der dritte Zusatz will die Ediktal=Ladungen der Gläubiger zur Feststellung der Vermögens=Verhältnisse ausser dem Concurse der Gläubiger zulassen, und hierdurch eine bekannte, in neuern Schriften verhandelte, theoretische Contravers entscheiden. — Das königl. Oberappellationsgericht hat in neuerer Zeit die Meinung angenommen, daß präjudizielle Edik=

tal=Ladungen der Gläubiger, das Präjudiz möge in Verlust der Foderung, oder der Hypothek, oder des Vorzugsrechts bestehen, ausser dem Concurse nicht zulässig seyen. Diese Meinung hat auch überwiegende Gründe für sich. Unter den Rechtsgründen zeichne ich den aus, welchen schon die Motive zur Hypotheken=Ordnung S. 26. enthalten, daß die Civil=Gesetze (welche die Basis der Prozeß=Gesetzgebung seyn müssen,) nur die Verjährung als den rechtlichen Weg anerkennen, wie ein Recht durch den Nichtgebrauch erlöscht, daß ihnen aber eine Ediktal=Ladung ausser dem Concurse ganz fremd ist, und daß von den Aufforderungen zur Klage, welche nur in einigen besondern Fällen zugelassen sind, auf Ediktal=Ladungen deswegen kein Schluß gilt, weil jene dem Berechtigten besonders insinuirt werden, und weil von ihnen, beschränkt auf jene Fälle, kein Schaden und Mißbrauch zu befürchten ist. Wer wollte hingegen durch Annahme jener Ediktal=Ladungen der Gläubiger ausser dem Concurse dem Bürger zumuthen, alle Zeitungen, Kreis= und Intelligenz=Blätter zu lesen, um zu erfahren, ob es nicht einem seiner Schuldner gefällig war, eine solche präjudizielle Ediktal=Ladung zu veranlassen? wer wollte hievon den Verlust eines Rechts abhängig machen?

Bei Concursen tritt ein anders Verhältniß ein; auf der einen Seite rechtfertiget eine gebietherische Nothwendigkeit jene Maasregel, auf der andern Seite hat die Ueberschuldung eines Menschen, die nicht auf einmal eintritt, eine ganz andere Notorietät und andere Umstände, wodurch sie zur Kenntniß der Gläubiger gelangt, als ein Zeitungs=Artikel. Hiezu kommt noch der sehr entscheidende Grund, daß gewöhnlich Stiftungen und Minderjährige unter den Gläubigern sich befinden, welche, wie sie in Rücksicht auf Verjährung von den Gesetzen begünstigt sind, auch bei allen präjudiziellen Ladungen den aus deren Verabsäumung entstehenden Schaden durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von sich abwenden können. Das Gesetz, welches Ediktal=Ladungen der Gläubiger ausser dem Concurse zulassen wollte, befände sich daher in dem

Falle, entweder die zu deren nothwendigem Schutze bestehenden Civil-Gesetze durch eine Verordnung über den Civil-Prozeß aufzuheben, und hierdurch Stiftungen und Minderjährige zum Vortheil liederlicher Schuldner einer grossen Gefahr auszusetzen, oder in den Ediktal-Ladungen ausser dem Concurse eine Institution zu machen, welche, jener Restitution wegen, ihren Zweck in den gewöhnlichsten Fällen nicht erreicht, und die bezielte Sicherheit gegen unbekannte Foderungen nicht hervorbringt.

Von den politischen Gründen, welche gegen die Ediktal-Ladungen ausser dem Concurse entscheiden, ist der überwiegend, welchen gleichfalls die Motive zur Hypotheken-Ordnung Seite 141 enthalten, daß nämlich bei Zulassung jener präjudiziellen Ediktal-Ladungen jeder Käufer eines unbeweglichen Gutes sie als Mittel benützen würde, sich gegen Hypothekarklagen vor Ablauf der Verjährungszeit sicher zu stellen, und daß auf diese Weise innerhalb einiger Jahre, nach einem mässigen Anschlage, nicht weniger als neunmalhunderttausend Ediktal-Ladungen erscheinen würden. Wenn Sie die hieraus entstehenden Arbeiten der Gerichte und die Kosten berechnen, und den Schaden für den Credit erwägen, der unvermeidlich wäre, weil jene Menge von Ediktal-Ladungen den Glauben erzeugte, in Baiern müsse alles gantmässig seyn, oder Niemand dem andern trauen, so wird der Vorschlag Ihren Beifall nicht erhalten. Und noch habe ich Ihnen nicht einmal den Hauptgrund gesagt, der jene Ediktal-Ladungen, den bestehenden Gesetzen zu Folge, als ganz unzulässig darstellt; er liegt in den stillschweigenden Hypotheken. Denn entweder erstreckt man die präklusive Kraft jener Ediktal-Ladungen auch auf die stillschweigenden Hypotheken oder nicht: im letzten Fall helfen die Ediktal-Ladungen nichts, weil sie die Gewißheit nicht herstellen, daß ein Vermögen nur mit den angemeldeten Schulden belastet sey; im ersten Falle werden die stillschweigenden Hypotheken an die Anmeldung gebunden, also in ihrer gesetzlichen Eigenschaft wesentlich verändert, und von der Willkühr des Schuldners abhängig gemacht. Ich kann daher meine

Verwunderung nicht bergen, daß der erste Ausschuß, welcher die stillschweigenden Hypotheken so lebhaft in Schutz genommen, und als Haupt-Einwurf der Hypotheken-Ordnung entgegen gesetzt hat, eben diese stillschweigenden Hypotheken durch die gesetzlosen Edikta1-Ladungen ausser dem Concurse zu vernichten keinen Anstand gefunden habe! — —

Der vierte Zusatz betrifft die Prozeßkosten, worüber drei Vorschläge gemacht werden.

1) In streitigen Rechtssachen sollen in Zuknnft die Stempel- Tax- Insinuations- und Citations-Gebühren (die letzten sind in den beiden Vorhergehenden begriffen) bis zum Ausgang des Streits durch rechtskräftiges Endurtheil vorgemerkt, und deren Bezahlung suspendirt werden. Den Vorschlag hat eine Eingabe des Aktuars Wegler veranlaßt. — Ganz mit dem verehrlichen Berichts-Erstatter (S. 93 seines Vortrags) bin ich darin einverstanden, daß die Gebühren für die Prozeßleitenden Dekrete vermindert, dafür aber die Urtheilsgebühren verhältnißmässig erhöhet werden sollten. Jene sollen dem Richter keinen Nutzen schaffen, aber auch die Copialien keinen Gewinn den Advokaten, sondern genau abgewogen werden nach den Kosten des Schreiberpersonals, damit nicht eigener Vortheil ihn anlocke, zu Verschleifung der Prozesse des Sportelantheils wegen mitzuwirken. Aber der Vorschlag, die Gebühren bis zum Endurtheil nur vorzumerken, würde die Streitsucht und die Verlängerung der Prozesse vermehren, die Staats-Einnahme bedeutend verkürzen, und nichts als lästige Berechnungen mit vielen nicht exigiblen Ausständen hervorbringen.

2) Daß bei cassatorischen Erkenntnissen, desgleichen bei Ersetzungen, die ein Verschulden der vorigen Instanz veranlaßte, der schuldige Richter in die verursachten Kosten verurtheilt werden muß, ist ohnehin allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß, und bedarf keiner neuen Verorduung, es kann also darüber hinausgegangen werden. Wollte man aber eine Bestimmung für nützlich halten, so muß ich bemerken, daß der schuldige Richter

nicht (wie der Vorschlag des Ausschusses sagt) in die Kosten des hierauf folgenden Urtheils (eigentlich Verfahrens), sondern in die Kosten des bisherigen Prozesses, soweit er cassirt worden, und bei Ersetzungen in die durch seine Schuld verursachten Kosten zu verurtheilen sey.

3) Eine Hinweisung der Gerichte auf die Gesetze über die Compensation der Kosten, scheint weder nothwendig, noch nützlich, und es bleibt ohnehin dem königl. Staats-Ministerium der Justiz jederzeit vorbehalten, die Gerichte zur strengen Anwendung der über Prozeßkosten schon bestehenden Gesetze anzuweisen, wenn es diese Anweisung nothwendig findet.

Diese Bemerkungen rechtfertigen den vorgelegten Gesetzes-Entwurf in allen seinen Theilen, und die hohe Cammer wird, von dem wohlthätigen Einflusse der vorgeschlagenen Verbesserungen der Gerichtsordnung auf die Rechtspflege überzeugt, dem vorgelegten Gesetz-Entwurfe Ihre Zustimmung ertheilen.

Mit Bedauern muß ich am Schlusse dieses Vortrags bemerken, daß ein Mitglied des ersten Ausschusses, der Abgeordnete Ch. F. v. A., in drei Stellen seines dem Vortrage des ersten Ausschusses lithographirt angehängten Gutachtens sich über den Gesetz-Entwurf auf eine Art ausgedrückt habe, welche die schuldige Achtung gegen die von der Regierung an die hohe Stände-Versammlung gebrachten Gesetzvorschläge auffallend verletzt (die Stellen werden verlesen). Der vorliegende Gesetz-Entwurf wurde von einer Commission des königl. Staatsraths in zwei Sitzungen geprüft, hierauf im versammelten königl. Staatsrath berathen, und dieses, so wie der Inhalt des Gesetz-Entwurfes selbst, verbunden mit den Bemerkungen über die von diesem Votanten vorgebrachten Erinnerungen, wird der hohen Versammlung als eine hinreichende Gewährschaft dafür gelten, daß die Regierung diesen Gegenstand mit jener Umsicht und Gründlichkeit behandelt habe, welche derselbe nach seinem Einfluß auf die Rechtspflege fodert. Soll das lithographische Gutachten des genannten Abgeordneten nicht als ein Theil der Akten der Stände-Versammlung angesehen, und mit deren Ver-

handlungen nicht amtlich bekannt gemacht werden, so ist es gleichgütig, was derselbe in oder ausser dem Ausschusse vorgebracht haben mag. Soll es aber als Theil der Verhandlungen angesehen werden, so kann den Einsichten der hohen Cammer nicht entgehen, daß kein Mitglied sich in einer solchen verächtlichen Art über die von der Regierung vorgelegten Gesetz-Entwürfe erklären darf; daher muß ich als königl. Commissär in jener Voraussetzung darauf antragen, daß der Abgeordnete F. v. A. darüber von der Cammer zur Ordnung verwiesen werde.

II.

Schluß-Rede
am Ende der Discussionen über eben diesen Gesetz-Entwurf.

Dem Zwecke gegenwärtiger Discussion würde es zuwider seyn, wenn ich am Schlusse derselben in alle Bemerkungen eingehen wollte, welche von mehrern verehrlichen Rednern über den Gesetzes-Entwurf vorgebracht wurden.

Ein Gesetz steht in der Berathung, dessen Dauer nur bis zu jenem Zeitpunkte berechnet ist, in welchem bei der nächsten Stände-Versammlung das Vaterland sich einer neuen, den Zeit-Verhältnissen angemessenen, vollständigen Gerichts-Ordnung erfreuen wird. Aus diesem Gesichtspunkte muß der vorgelegte Gesetzes-Entwurf beurtheilt werden.

Manche Klage wurde über die Rechtspflege, selbst in dieser Versammlung, geführt. Die Regierung überzeugte sich, daß deren Ursache weder im Organismus des Gerichts-Wesens noch in den Richteramts-Personen liegt, welchen sie vielmehr in dieser Versammlung und vor der ganzen Nation das wiederholte Zeugniß schuldig ist, daß diese sich mit dem angestrengtesten Diensteifer ganz ihrem eben so schweren als wichtigen Berufe widmen, daher auf das Vertrauen der Regierung und der Nation gerechten Anspruch haben. Man sah ein, daß die Gebrechen nur in den bestehenden Gesetzen über den Civil-Prozeß ihren Grund haben, welche noch vor der längst beschlossenen und in einem Entwurfe schon vorliegenden allgemeinen Revision der ganzen Gerichts-Ordnung durch einzelne Verbesserungen der dringendsten Mängel gehoben werden können, und daß dadurch zugleich die bessere Zukunft allmählig vorbereitet werde. Auch in der Gesetzgebung darf man nicht vergessen, daß Rom nicht in einem Tage gebaut wurde.

Unter den gegebenen Umständen lag es also ganz ausser dem Zwecke, alle Mängel der bestehenden Gerichts-Ordnung

zu heben; wollte man dieses, so wäre es mir leicht, auf der Stelle noch fünfzig Paragraphen zu zeigen, die einer Verbesserung bedürfen. Nur darauf kam es an, daß in jenen Punkten nachgeholfen werde, bei welchen die Nachhülfe noch vor gänzlicher Umarbeitung der Gerichts-Ordnung dringend ist, und aus diesem Gesichtspunkte ist der vorgelegte Gesetzes-Entwurf zu beurtheilen.

Erlauben Sie, meine Herren! daß ich dasjenige, was Sr. Exzellenz der Hr. Staats-Minister der Justiz bei der Vorlage des Gesetzes-Entwurfes in dieser Versammlung schon bemerkte, in Ihr Gedächtniß zurückrufe, und Ihnen in Kürze die Vortheile zeige, welche aus den vorgeschlagenen Verbesserungen für die Rechtspflege entspringen.

Grossen Gewinn an Zeit, Arbeit und Kosten für Partheien und Gerichte wird die Wiederherstellung der mündlichen protocollarischen Instruktion gewähren. Zwar lag sie schon in den bisherigen Gesetzen, aber sie war aus den Gerichten, wenn man die geringfügigen Sachen ausnimmt, so sehr verschwunden, daß die Ausnahme sich in die Regel verwandelt hatte; die Erneuerung jener Gesetze ist daher beinahe einem neuen Gesetze gleich. Bei dieser Instruktion können die Verhandlungen über den ganzen Streit in einem Termine geschlossen werden, die Advokaten müssen sich befleissen, die Sache in Kürze ohne Oberflächlichkeit und mit Hinweglassung überflüssiger Rechtsausführungen zu verhandeln; die Richter müssen sich bestreben, daß bei dieser Instruktion das Faktische eines Rechts-Streits ausgemittelt und weitläufigen Beweisführungen vorgebeugt werde; sie können noch bei dieser Instruktion in zweifelhaften Sachen einen Vergleich versuchen, bei klaren Schuldsachen dem Schuldner, wie dem Gläubiger durch Einleitung in bedungene Fristen helfen, und überhaupt durch die dem Richter gesetzlich übertragene Prozeß-Direktion auf Abkürzung und Zweckmässigkeit des Verfahrens einwirken. Auch gewährt diese Instruktion, die seit Jahrhunderten in Deutschland üblich ist, vor der französischen mündlichen Instruktion den grossen Vortheil, daß sie den Bürger nicht zwingt, sich der Hülfe eines

Advokaten zu bedienen, sondern daß sie ihm erlaubt, frei von dieser theuern Vormundschaft, seine Sache selbst vor Gericht zu vertreten. (G. O. Cap. VII. §. 1.)

Eben dieser Vortheile wegen muß ich Sie gegen jede Uebertreibung warnen, und es geradehin für ein gewagtes Experiment erklären, wenn man aussprechen wollte, daß keine Klage schriftlich übergeben und kein Prozeß ohne ausdrückliche Einwilligung beider Theile schriftlich verhandelt werden dürfe. Diese Bestimmung, die ohnehin auf weitschichtige, verworrene oder verwickelte Rechtssachen nicht paßt, würde eine Vermehrung des Schreiber-Personals um 800 Individuen, bei vielen Gerichten einen Aufwand für Vermehrung der Commissions-Zimmer, und noch manche andere Inkonvenienzen zur Folge haben; ganz zweckwidrig und unausführbar an sich, würde sie die Gefahr einer Stockung der Rechtspflege bei den Untergerichten bereiten. Der Entwurf erfüllt durch die aufgestellte Regel und die beigefügten Ausnahmen Alles, was man für die Instruktion bei den Untergerichten zur Abkürzung und Kosten-Ersparung verlangen kann.

Hinsichtlich der zum §. 1. gemachten Bemerkungen muß ich wiederholen, daß es die Absicht der Regierung nicht war, an den bestehenden Gesetzen, namentlich dem Cap. III. §. 3. der Gerichts-Ordnung etwas abzuändern, dieses erhellet schon daraus, daß der §. 1. ausdrücklich auf diese Stellen sich bezieht. Den Bestimmungen des §. 1. gemäß kann also

1) in Sachen, welche nach Cap. III. §. 3. mündlich zu verhandeln sind, nicht einmal mit Einwilligung beider Theile ein schriftliches Verfahren zugelassen werden;
2) in andern Sachen bildet die mündliche Instruktion, der Novelle vom Jahre 1779 gemäß, die Regel, aber mit folgenden zwei Ausnahmen, wenn entweder
   a) beide Theile ausdrücklich in das schriftliche Verfahren einwilligen; daß hiezu die Erklärung der Advokaten in Folge der General-Vollmacht (G. O. Cap. VII. §. 9) nicht hinreicht, ist nach dem §. 1. klar, welcher die ausdrückliche, folglich besondere Einwilligung beider

Theile erfodert, und geht aus dem Geiste des Gesetzes hervor, indem sonst dessen Wirksamkeit dem Spiele der Advokaten Preis gegeben wäre, welche theils ihres Privat-Vortheils willen, theils nach einer in Erwartung gleicher Willfährigkeit unter denselben leicht entstehenden Nachgiebigkeit jene Bestimmung nach Laune und Wohlgefallen vereiteln würden. — Oder wenn

b) die Wichtigkeit der Sache oder besondern Umstände, die sich auf den Streitgegenstand oder auf die Partheien beziehen, ein schriftliches Verfahren erfodern. Der Richter kann dieses von Amtswegen oder auf Verlangen einer oder der andern Parthei anordnen. Man sagt, der Richter habe dafür keinen Anhaltspunkt! Bewahre uns der Himmel vor Richtern, deren vernünftigem Ermessen wir diese Entscheidung nicht anvertrauen dürften! Uebrigens muß ich hier wiederholen, daß die mündliche Instruktion als eine von der schriftlichen Instruktion verschiedene Prozeßart nicht angesehen werden darf, folglich auch gegen jene Entscheidung keine Appellation zulässig ist.

In Ansehung der Termine, mit deren Verlängerung bisher ein grosser Mißbrauch getrieben wurde, ist schon durch die Erneuerung der bestehenden Gesetze viel gewonnen. Die zweckmässig strengen Bestimmungen der Gerichts-Ordnung kamen durch falsche Schonung und Schlendrian bei den Gerichten ausser Uebung; ihre Erneuerung kann den Zweck nicht verfehlen, und ich muß Ihnen hier bemerken, daß in einer repräsentativen Verfassung die Gesetze, da sie aus der öffentlichen Meinung hervortreten, da die ganze Nation aus den öffentlichen Berathungen ihre Gründe kennt, da sie in jedem Bürger und Abgeordneten einen Wächter für ihren Vollzug finden, einen strengern Charakter, eine ganz eigene Art ihrer speziellen Bekanntwerdung und eine besondere Garantie ihrer Beobachtung erhalten.

Aber vergessen wir nicht, daß wir aus einer Zeit, in welcher bei Fristverlängerungen zu viel Nachsicht herrschte, in Strenge übergehen wollen, und uns hüten müssen, diese Strenge zu

übertreiben. Man hat gesagt, nach der zweiten Verlängerung solle die dritte gar nicht mehr zugelassen werden; wie aber, wenn nach jenem Termine ein unwiderstehliches Hinderniß eintritt, wenn die Parthei von einer tödtlichen Krankheit befallen, oder durch einen schmerzlichen Sterbfall in der Familie u. dgl. gehindert wird: soll sie bloß wegen jener gesetzlichen Zahl der Termine auch noch die Präklusion tragen, die oft den Verlust des Streites nach sich ziehen kann? Was wären solche Bestimmungen? Ein Gesetz, das die Gränzen natürlicher Billigkeit bei Terminen überschreitet, und der Form die Sache aufopfert, hat in unnatürlicher Strenge seine Unhaltbarkeit ausgesprochen.

Man sagt, alle Termine sollten peremtorisch seyn. Ich frage, welche sind es denn nicht in unserer Gerichts-Ordnung? Wollen Sie den Vorschlag machen, daß der Beklagte, welcher den ersten Termin zur Antwort versäumt, sogleich unwiderruflich und ohne Rettung den ganzen Prozeß verlieren soll? Nein, da hat unsere Gerichts-Ordnung den Punkt gefunden, unter dem sich die strengere Folge des Ungehorsams des Beklagten rechtfertigen läßt, indem sie verordnet, daß er noch einmal unter einem kürzern Termine und ausdrücklicher Bemerkung der Folge seines Ungehorsams zur Antwort auf die Klage vorgeladen werde. Wenn das Gesetz keine Fristverlängerung ohne erhebliche und bescheinigte Ursache gestattet, so hat es alle gerechten Foderungen erfüllt. Die Zahl derselben läßt sich im Voraus so wenig bestimmen, als es möglich ist, zu befehlen, daß nicht nach der dritten Termins-Verlängerung ein neues Hinderniß eintrete, welches den Anspruch auf eine neue Verlängerung begründet. Am wenigsten möchte sich der von einigen Rednern vorgeschlagene Zusatz rechtfertigen lassen, daß die vierte Verlängerung nur wegen ganz ausserordentlicher und vollkommen bewiesener Ursachen ertheilt werden soll. Welche Ursache erheblich sey, dieses kann der Richter ermessen, aber welche nicht bloß ausserordentlich, sondern welche ganz ausserordentlich sey, dieses zu bestimmen, wird ihm eben so schwer fallen, als die Rechtfertigung eines Gesetzes, welches bei Frist-Verlängerungen den ausserordentlichen Ereignissen die recht-

liche Wirkung versagt, wenn sie nicht ganz ausserordentlich sind. Bedenklicher noch scheint der Vorschlag in Ansehung des vollkommenen Beweises, und leicht läßt sich beweisen, daß dieser Vorschlag in dem Mittel seinen Zweck selbst zerstört. Abkürzung des Prozesses ist der Grund aller Beschränkung bei Fristverlängerungen; nun setzt aber jeder vollkommene Beweis einen Beweisantritt, eine Aufnahme der Beweismittel, eine Vernehmung der Gegenparthei und ein Urtheil des Richters voraus, folglich eine Menge gerichtlicher Verhandlungen, zu welchen viel mehr Zeit erfodert wird, als die gesuchte Verlängerung beträgt. Dieser Vorschlag wird also Ihren Beifall nicht erhalten, und Sie werden überzeugt seyn, daß der Entwurf in Ansehung der Termine, von der bisherigen Nachlässigkeit, wie von der übertriebenen Strenge entfernt, allen gerechten Erwartungen vollkommen entspricht.

Die Vortheile, welche aus der Abschaffung der vielen Calumnien-Eide und aus den verbesserten Bestimmungen über die Cautionen entstehen, sind in dieser Versammlung allgemein anerkannt worden. Sie waren Mittel zu vielfachen Chicanen, Anlässe zu vielen Appellationen, und die frequenten Calumnien-Eide selbst der Moralität gefährlich.

An dem Beweis-Verfahren ist die Aufhebung der Responsionen und des Relevanzspruches eine längst gewünschte, höchstwohlthätige und durch Erfahrung im Untermainkreise bewährte Reform, indem sie den Prozeß um ein ganzes Verfahren über die Relevanz der Beweis- und Gegenbeweis-Artikel, und um ein Interlocut, den Relevanzspruch, abkürzt, und eben dadurch jenen Appellationen vorbeugt, welche über diesen Spruch zulässig waren. Die freiwillige Beweis-Antretung, die in einfachen Sachen, wo der Beweissatz und die Beweislast nicht zweifelhaft ist, der Natur ganz entspricht, und in allen Fällen das Verfahren um ein Interlocut sammt den darüber zulässigen Appellationen abkürzt, verdient die gesetzliche Begünstigung in hohem Grade. Die Gesetze von Oesterreich und Preussen haben sogar, zur wesentlichen Beförderung der Rechtspflege, die Anzeige der Beweismittel bei jeder Verhandlung für nothwendig

erklärt, und bei der künftigen allgemeinen Umarbeitung der Gerichts=Ordnung muß dieser Punkt einer gründlichen Prüfung unterworfen werden. Bis dahin genügen die im Entwurfe enthaltenen Bestimmungen, welche den Zweck haben, den Verwirrungen im Prozesse vorzubeugen, welche man von der Anticipation des Beweises befürchten könnte, und den freiwillig angetretenen Beweis dem auferlegten Beweise ganz gleich zu stellen, wodurch das Ganze, frei von den bisherigen theoretischen Controversen, in volle Harmonie gebracht wird.

Den größten Vortheil gewährt der Entwurf durch die Bestimmungen über die Appellation. Hier lag unter andern der Sitz des Hauptübels, die Quelle der Unsterblichkeit der Prozesse und des Dranges der Arbeiten für die Obergerichte. Jedes einfache prozeßleitende Decret konnte als Gegenstand einer besondern Appellation benützt — folglich eine Rechtssache bei jedem Schritte des Verfahrens durch die Appellation aufgehalten werden, und manche Gerichte waren schon geneigt, dem Satze zu folgen, auch bei prozeßleitenden Decreten, insbesondere den Contumacial= oder andern Zwischenbescheiden, müsse erst der Appellations=Termin von zwei Monaten abgewartet werden, ehe man in der Sache weiter einschreiten könne; wenigstens hatte es jede Parthei in ihrer Gewalt, durch blosse Insinuation der Appellation bei dem Untergerichte den Lauf des Prozesses, selbst ohne Fortsetzung der Appellation, zu hemmen. Wenn der Richter die Frist, statt der verlangten vier Wochen, nur auf vierzehn Tage erstreckte, so durfte man dem Fristsuchenden, der die Sache trainiren wollte, Glück wünschen, denn er konnte durch Appellation bis zur dritten Instanz den Prozeß um wenigstens acht Monate verlängern. Den Mißbrauch, der mit den zügellosen Appellationen bisher getrieben wurde, kann ich Ihnen am Besten durch folgenden aus der Erfahrung entnommenen Fall in das hellste Licht stellen. Auf eine im Executiv=Prozesse angebrachte und mit einem Schuldbriefe belegte Klage erkannte das Gericht erster Instanz nicht im Executiv=Prozesse, sondern bloß die Mittheilung der Klage zur Antwort im ordentlichen Prozesse. Gegen dieses einfache Dekret appel=

lirte, nicht der Kläger, sondern der Beklagte, und als er in zweiter Instanz abgewiesen wurde, so war er dreist genug, auch an die dritte Instanz zu appelliren, von welcher er zwar abermal abgewiesen, und mit einer wohlverdienten Frivolitäts-Strafe belegt wurde, aber seinen Zweck, sogar die erste Antwort auf die Klage um viele Monate hinaus zu schieben, hatte er doch unter dem Schutze des Gesetzes erreicht. Dieses Beispiel mag Ihnen statt aller andern gelten.

Durch diesen Mißbrauch war auch, der allgemein anerkannten Rechtstheorie zuwider, die höhere Instanz zum Richter über Sachen gemacht, worüber die erste Instanz noch nicht einmal ein Urtheil gefällt hatte. Die Verhängung eines Arrestes, die Einleitung zum Executiv-Prozesse, eine provisorische Verfügung, der Zahlungsbefehl mit Bezeichnung des Executions-Objektes ist so wenig, als die Mittheilung der Klage zur Antwort, ein Urtheil, gegen welches die Appellation das nothwendige und rechtmässige Vertheidigungs-Mittel ausmachte; vielmehr wollen die Gesetze, daß derjenige, wider welchen eine solche Verfügung erlassen ist, sich gegen deren Statthaftigkeit bei dem nämlichen Richter vertheidige, und der Richter erst hiernach erkenne, ob er es bei dem Arreste, bei dem Executiv-Prozesse, bei dem Provisorium u. dgl. belasse, oder ob er den Arrest oder das Provisorium u. dgl. aufhebe oder abändere. Gegen dieses Erkenntniß ist die Appellation zulässig, aber gegen die erste Verfügung offenbar voreilig und unzulässig.

Sie sehen hieraus, wie nothwendig in diesem Punkte eine Abhülfe ist, und wie wenig durch Erhöhung der Appellations-Summe, dieses von einigen Rednern besprochene, aber in vieler Hinsicht bedenkliche Mittel, das Uebel mit der Wurzel vertilgt werden konnte. Der Entwurf entspricht hierin allen Foderungen an ein zweckmässiges Gesetz, indem er die Appellationen auf jene Fälle beschränkt, wo sie als das einzige und nothwendige Mittel zur Abwendung einer Rechts-Verletzung erscheinen, hiemit aber jene Bestimmungen verbindet, welche nothwendig sind, um die aus der Verhandlung eines Streites entspringenden Rechte sicher zu stellen.

Noch weiter zu gehen und nach dem Vorschlage eines verehrlichen Redners gegen zwei gleichförmige Urtheile niemals eine Appellation an die dritte Instanz zuzulassen, dafür aber einen Cassationshof anzuordnen, dieses möchte in mehr als einer Hinicht bedenklich seyn.

Für den Vorschlag, gegen zwei gleichförmige Urtheile niemals die Appellation an die dritte Instanz zuzulassen, beruft man sich auf das Beispiel von Oesterreich. Ich will nicht untersuchen, ob diese Bestimmung dort gute Wirkungen hervorbringt; soviel ist aber einleuchtend, daß sie den Gerichtshöfen das Mittel darbietet, mit confirmatorischen Urtheilen alle Blößen zu decken, und auch in den wichtigsten Sachen sich der That nach ein unbeschränktes Appellations-Privilegium beizulegen: einleuchtend, daß dadurch die Gründlichkeit der Arbeiten bei den Appellations-Gerichten vermindert, und das Vertrauen der Nation in ihre confirmatorischen Urtheile sehr geschwächt wird. Annebst darf nicht übersehen werden, daß in Baiern nicht bloß unmittelbar Königliche, sondern auch andere Appellationsgerichte der Mediatisirten bestehen, und wahrscheinlich die Rücksicht auf diese Appellationsgerichte unter andern der Bestimmungsgrund war, in der deutschen Bundesakte den deutschen Unterthanen das Recht dreier Instanzen ausdrücklich vorzubehalten. Ohnehin haben unsere Gesetze für die Appellation gegen zwei gleichförmige Urtheile durch eine höhere Summe vorgesorgt, daß nicht jede kleine Sache an dritte Instanz gebracht werde.

Was den dabei in Anregung gebrachten Cassationshof belangt, so muß ich Ihnen bemerken, daß in Frankreich alle Appellationsgerichte in letzter Instanz sprechen, dort also die dritte Instanz, ohne auf Gleichförmigkeit der Urtheile zu sehen, nicht bekannt, folglich jene Gerichts-Verfassung von der unsrigen wesentlich verschieden ist. Der Hauptgrund aber, welcher gegen die Einführung jenes Cassationshofes entscheidet, beruhet eines Theils darin, daß er nicht die Macht hat, in der Sache selbst zu sprechen, sondern nur die Befugniß, das Urtheil zu cassiren und die Sache zur neuen Entscheidung an ein anderes Ge-

richt zu verweisen, welches durch jene Cassation nicht verhindert wird, eben so, wie vorher, zu sprechen; anderntheils dann, daß der Cassationshof nur wegen verletzter Förmlichkeit und wegen falscher Auslegung der Gesetze, nicht aber wegen unrichtiger Anwendung derselben, ein Urtheil cassiren darf, folglich jener Cassationshof, durch den angeführten subtilen Unterschied, den in Deutschland bekannten dreihundertjährigen Streit, ob contra jus in thesi oder contra jus in hypothesi erkannt wurde, und ob ein Urtheil nichtig oder bloß gravirend ist, aus dem Schutte der Antiquitäten hervorziehen würde.

Nicht alles, was glänzt, ist Gold! Lassen wir doch auch unsern deutschen Institutionen Gerechtigkeit wiederfahren, auf diese, die sich seit Jahrhunderten in unsere Verhältnisse verschmolzen haben, mit Achtung halten, und sorgen, daß sie nicht zum Nachtheil der Justiz mißbraucht werden.

Wohlthätig ist die Anordnung, daß in Zukunft die Appellation bei der ersten Instanz instruirt wird; sie erspart den Weg, den bisher die Appellationsschrift an den höhern Richter und von diesem zurück an den Unterrichter machen mußte, sammt allen daraus entstandenen Arbeiten und Schreibereien; sie beseitiget manche Controvers, welche bisher praktische Nachtheile gebracht hat; sie mindert die Kosten, indem sie die Beilage der Urtheile zu dem Beschwerde-Libelle entbehrlich macht, und den Appellanten gestattet, in Ausführung der Beschwerden sich weit kürzer zu fassen.

Gegründet waren die Klagen über Mängel des bisherigen Verfahrens in der Execution. Das Uebel hatte seinen vorzüglichen Grund darin, daß der unterliegende Theil nicht verbunden war, alles, was er in Ansehung der Execution einzuwenden hat, auf einmal vorzubringen, und daß er bei jedem Schritte durch eine Appellation den Arm der Gerechtigkeit lähmen konnte. Diese Uebel hat der Entwurf gehoben, und die vorgeschlagenen Verbesserungen haben sich schon im vormaligen Großherzogthume Würzburg bewährt gezeigt.

Auch in Ansehung der Concurse sind wichtige Verbesserungen vorgeschlagen. Vorsorge ist getroffen, daß die Edikts-

Tage in ihrer gesetzlichen Eigenschaft genauer, als bisher, und mit mindern Kosten für die Partheien eingehalten werden; durch Entfernung der Advokaten von Masse-Verwaltungen, die ganz ausser ihrem Berufe liegen, ist der Anlaß zur Verlängerung der Concurse entfernt; durch Anordnung eines Ausschusses der Gläubiger zur Leitung der Verwaltung sind die kostspieligen Vorladungen der Gläubiger und gerichtlichen Commissionen beseitigt; selbst die schon ältern Concurse können ihrem Ende näher gebracht werden, wenn die als Masse-Curatoren aufgestellten Advokaten zur Rechnungsstellung und Auslieferung der Masse angehalten werden. Die Härte mit Präklusion der Foderungen wegen eines Mangels an der Legitimation zur Sache oder zum Prozesse, woraus eine Vermehrung der Appellationen und manches materielle Unrecht entstand, ist gehoben, endlich das größte Hinderniß in Beendigung der Concurse durch genaue Bestimmungen über den Hinschlag der zur Masse gehörigen Güter entfernt.

So viele Vortheile gewähren die vorgeschlagenen Verbesserungen der Gerichts-Ordnung, und mit vollem Rechte frage ich, ob ein solches Gesetz nicht den Dank der Nation verdient, und nicht mit Achtung von der hohen Versammlung aufgenommen werden soll? Einzelne Erinnerungen über die Redaktion, die ohnehin nicht wesentlich sind, lassen sich leicht heben; so finde ich z. B. bei dem Zusatze zum §. 31, daß der Termin zur Beibringung der Legitimation präclusiv sey, keinen Anstand, da sich diese Eigenschaft schon den bisherigen Gesetzen gemäß von selbst versteht.

Nur über zwei von mehrern verehrlichen Rednern geäusserte Wünsche muß ich mich noch besonders erklären. Sie betreffen die Bestimmung, daß der allgemeine Widerspruch für wirkungslos und alles nicht speziell abgeläugnete für zugestanden geachtet, dann daß der Ungehorsam des Beklagten mit dem Eingeständnisse der Klage und dem Verluste aller Einreden belegt werden soll. Beide Punkte sind eine Abänderung der bestehenden Gesetze und von so erheblichen Folgen, daß die Regierung in dieselben bei einem auf die Dauer von drei Jahren

und auf die dringendsten Verbesserungen beschränkten Gesetze einzugehen, Bedenken trug. Ich beziehe mich auf dasjenige, was ich gestern in meinem Vortrage darüber ausführlich bewiesen habe, und wiederhole daraus nur die gegenwärtig allein entscheidende Bemerkung, daß die gewünschten Bestimmungen ausser Verbindung mit der ganzen Gerichts-Ordnung und vielen andern, dabei vorauszusetzenden Vorschriften weder zweckmässig, noch richtig seyn würden. Bei dem vielen Guten, das Ihnen in dem Gesetzes-Entwurfe dargeboten ist, wird es Ihnen nicht schwer fallen, die Erfüllung anderer Wünsche zur Vollkommenheit der Rechtspflege dem nahen Zeitpunkte einer allgemeinen Revision der Gerichts-Ordnung vorzubehalten.

Was die Zurechtweisung des Abgeordneten Ch. F. v. A**. belangt, so muß ich bemerken, daß ich, erhaben über alle Personalitäten und verachtend denjenigen, der sich in der grossen Angelegenheit der Nation zu Personalitäten erniedrigen könnte, darauf nur deswegen angetragen habe, weil es die Würde der Regierung foderte. Es gilt nicht der Freimüthigkeit des Tadels, mit welcher die der Regierung schuldige Achtung wohl vereinbar ist, sondern der, jener Achtung zu nahe tretenden Art, den Tadel zu äussern, worüber ich den genannten Redner, wäre sein Tadel auch besser gegründet gewesen, als er es in der Wirklichkeit war, auf das Rechts-Axiom verweise: veritas convitii non liberat ab injuria. Weil er indessen selbst, der bessern Ueberzeugung folgend, erklärt hat, daß sein Gutachten mit den amtlichen Verhandlungen der Cammer nicht zum Druck befördert werden soll, und weil besonders der verehrliche Berichts-Erstatter des ersten Ausschusses, Herr v. Hofstetten, die Aufklärung gegeben hat, daß dieses Gutachten erst nachträglich zu den Akten gekommen, und zum Drucke unter den amtlichen Verhandlungen nicht bestimmt sey, so nehme ich keinen Anstand, diesen Punkt in jener Voraussetzung und unter der angeführten Bedingung als beruhend anzusehen.

Uebrigens muß ich den Wunsch ausdrücklich wiederholen, daß in Zukunft der erste Ausschuß bei Prüfung der Gesetzes-

Vorschläge sich mit den königlichen Commissarien in Benehmen setze. Die Wahrheit kann nur durch diese offene und mündliche Mittheilung gewinnen, und die Stimmenfreiheit wird durch das Erscheinen der königlichen Commissäre in dem Ausschusse so wenig, als in der vollen Versammlung gestört. Man sagt, der königliche Commissär könne keine Abänderung bewilligen; allein dieses ist in Ansehung unwesentlicher Dinge an der Redaktion, wie ich zum §. 31. bewiesen habe, nicht richtig, und wäre es auch, so beweiset es nur desto stärker die Nothwendigkeit jenes Benehmens, indem es den königlichen Commissär in den Stand setzt, die abweichende Ansicht des Ausschusses noch vor dessen Vortrag in der Cammer allerhöchsten Orts vorzulegen, die erhobenen Anstände zu würdigen, und nach erfolgter allerhöchsten Entschliessung sich weiter mit dem Ausschusse zu benehmen, wornach denn ein Gegenstand ganz vorbereitet der Cammer vorgelegt werden kann. Dieses ist dem Geschäftsgang bei legislativen Gegenständen angemessen, und, wie aus dem Beispiele von Frankreich erhellet, die Bedingung, ohne welche weder das Gute gedeihen, noch in einer repräsentativen Verfassung etwas Grosses in der Gesetzgebung geleistet werden kann. Darüber hat sich auch die öffentliche Meinung schon so bestimmt ausgesprochen, daß ich, mehr zu sagen, für überflüssig achte.

Der Gesetzes-Entwurf ist in allen seinen Theilen gerechtfertiget, dessen grosse Vortheile für die Rechtspflege sind nachgewiesen, an der hohen Versammlung ist es nun, zu beschliessen, was dem Vaterlande nützlich ist.

Am Schlusse meiner Rede finde ich mich verpflichtet, noch einen wichtigen Gegenstand zu berühren. Bei dem nahen Ende der gegenwärtigen Stände-Versammlung ist kaum zu erwarten, daß der schon am 10. Februar vorgelegte Gesetzes-Entwurf über das H y p o t h e k e n - W e s e n noch in beiden Cammern erledigt werden könne. Da nun die Akten der Stände-Versammlung über diesen wichtigen, von der Regierung vorgelegten Gesetzes-Entwurf mit jenem Vortrage nicht für geschlossen angesehen werden können, welcher in der Cammer der Abgeordneten im Namen ihres ersten Ausschusses am 5. Mai darüber erstat-

tet worden ist, so muß ich als königlicher Commissär den Vortrag, welchen ich für die Berathungen dieser hohen Versammlung vorlängst bearbeitet habe, gegenwärtig in offener Versammlung zu den Akten übergeben, mit dem ausdrücklichen Antrage, daß derselbe, zur Rechtfertigung des Gesetzes-Entwurfes und der Regierung vor der ganzen sachverständigen Welt, in die Verhandlungen der zweiten Cammer aufgenommen, und mit denselben durch den Druck amtlich bekannt gemacht werde. Die ganze Welt mag dann urtheilen, wer daran Schuld ist, daß die baierische Nation dieses wichtige und für den Realcredit nothwendige Institut noch länger entbehren muß.

III.

Vortrag

an die zweite Cammer der Stände-Versammlung über den Entwurf der allgemeinen Hypotheken-Ordnung und den hierüber im Namen des ersten Ausschusses am 5. May 1819 erstatteten Vortrag.

Von dieser Bühne aus ist die Rede-Freiheit so oft vertheidigt, so vielfach geübt worden, daß ich überzeugt bin, sie sey auch dem k. Commissär erkämpft, um einen Gesetzes-Entwurf zu vertheidigen, der längst unter den Wünschen und Bedürfnissen der baierischen Nation die erste Stelle einnahm, gegen Einwürfe, welche insgesammt ungegründet sind, und bei genauer Prüfung größtentheils aus Verwechslungen der Begriffe, unrichtigen Behauptungen, unwesentlichen Nebenbemerkungen und sichtbaren Uebertreibungen entnommen zu seyn scheinen.

Eine repräsentative Verfassung ist der Gesetzgebung sehr günstig. Sie zeigt, wie nothwendig der Nation gute Gesetze sind, sie stellt ihre Wichtigkeit vor den gewöhnlichen Geschäften der Staats-Verwaltung in das verdiente Licht, sie macht der Regierung die Wünsche und Bedürfnisse des Volkes bekannt. Sie setzt aber auch, besonders durch die Oeffentlichkeit ihrer Verhandlungen, einen Jeden, der zur Gesetzgebung, es sey als Referent oder Votant, in Commissionen oder Ausschüssen, berufen ist, in eine sehr bedenkliche Lage. Er muß bereit seyn, nicht bloß in verschlossener Cammer vor einer bestimmten Zahl sachkundiger Männer seine Vorschläge oder Meinungen zu rechtfertigen, sondern er muß sie rechtfertigen können vor der ganzen Nation, wie vor dem Auslande, dessen Blicke auf eine

jede Stände-Versammlung mit gespannter Erwartung geheftet sind. Ja! hören und beherzigen Sie es, meine Herren! die Augen von ganz Europa sind auf uns gerichtet; die amtliche öffentliche Bekanntmachung aller Verhandlungen stellt jeden vor das öffentliche Gericht; alle Männer von Kenntniß und Einsicht, unsere Zeitgenossen und unsere Nachkommen sind unsere Richter; vor diesem Tribunale gilt nichts als Wahrheit und Recht; Unwissenheit oder Irthum, Vorurtheil oder Leidenschaft stehen bald in ihrer Blöße da, und Jeder ärndtet die Früchte seiner Aussaat, Ehre oder Schande, den Dank oder die Verachtung der Nation.

Von diesen Gefühlen waren die Männer durchdrungen, welchen Se. Majestät der König die Bearbeitung und Berathung der Hypotheken-Ordnung aufzutragen geruhet haben; Jeder von diesen Männern trägt das stolze Bewußtseyn in der Brust, daß bei dem Entwurfe, wie bei der Berathung, nur das Beßte der Nation nach dem Willen unsers allergnädigsten Monarchen bezweckt, und daß jede Bestimmung mit voller Sachkenntniß, mit genauer Prüfung aller Gründe und mit sorgfältiger Berücksichtigung aller Verhältnisse abgewogen worden sey. Die Motive, welche ich aus allerhöchstem Auftrage nach den Berathungen des königlichen Staatsraths zusammenstellte, und welche sich nunmehr als Beilage zu den gedruckten Verhandlungen der zweiten Cammer in Ihren Händen befinden, werden darüber nicht nur Ihnen, sondern auch der ganzen gelehrten Welt den unumstößlichen Beweis liefern. Wohl hat auch kein anderes Gesetz so viele Gewährleistung, wie die Hypotheken-Ordnung. Es ist nothwendig, ehe ich zur Sache schreite, hier die Geschichte der Hypotheken-Ordnung vorauszuschicken.

Die erste Gesetz-Commission, welche im Jahre 1807. ernannt, und im Jahre 1808. eröffnet wurde, bestand unter dem Vorsitze des damaligen, 1810. verstorbenen, k. Justiz-Ministers Hrn. Grafen Morawizky aus folgenden Mitgliedern:

1) Sr. Exz. dem Hrn. Grafen v. Reigersberg, dermaligen k. Staats-Minister der Justiz;

2) dem nun verstorbenen geheimen Rathe v. Stengel;

3) dem geheimen Rathe und dermaligen Präsidenten des k. Appellationsgerichts zu Anspach Hrn. v. Feuerbach;

4) dem nun verstorbenen Staatsrathe v. Effner;

5) dem damaligen geheimen Justiz-Referendär, nunmehrigen Präsidenten des k. Appellationsgerichts zu München Hrn. v. Mann;

6) dem damaligen Direktor des k. Oberappellationsgerichts, dermaligen Staatsrathe Hrn. von der Becke;

7) dem nun verstorbenen Direktor v. Bandel zu Ansbach;

8) dem damaligen Direktor des k. Appellationsgerichts zu Bamberg, nun Vice-Präsidenten zu Amberg Hrn. v. Weber;

9) dem nun verstorbenen Oberappellationsgerichts-Rathe Kienlen.

Diese Commission hat einhellig dafür gehalten, daß das Hypotheken-Wesen nicht durch Einführung öffentlicher Bücher allein geordnet werden könne, sondern daß diese auf ein harmonisches Hypotheken-Recht gegründet werden müssen, und daß dieses Hypotheken-Recht den Foderungen des Rechtes und des Credits nur alsdann entspreche, wenn es gegründet wird auf die beiden Prinzipien der Spezialität und Publizität. Hiernach hat sie das Hypotheken-Recht mit öffentlichen Büchern bearbeitet, und das französische Civilrecht zum Vorbilde genommen. Der Ausbruch des Krieges 1809. hinderte die Ausführung.

Nachdem Se. königl. Majestät beschlossen hatten, das künftige allgemeine Civilgesetzbuch für das Königreich Baiern auf eine andere Grundlage abfassen zu lassen, geruhten Allerhöchst-Dieselben, nach Vernehmung des königl. geheimen Rathes, am 17. Jänner 1811. zur Abfassung des Entwurfes

1) den damaligen geheimen Rath, dermaligen k. Staatsrath und k. Gesandten am deutschen Bundestage, Hrn. Adam Frhrn. v. Aretin,

2) den vorgenannten geheimen Rath und Präsidenten Hrn. v. Feuerbach, dann

3) mich

zu Commissarien zu ernennen, und dabei besonders zu befehlen:

„es soll in kürzester Zeitfrist ein System über das so „dringende Hypotheken-Wesen bearbeitet, und dem „bürgerlichen Gesetzbuche einverleibt werden.“

Se. Majestät der König erkannten sehr wohl, daß mit Hypotheken-Büchern allein das Ziel nicht erreicht, sondern daß hiezu ein System über das Hypotheken-Wesen erfodert werde. In welch schönem Vereine wir drei Männer die ganze Umarbeitung des Civilgesetzbuches innerhalb vier Monaten vollbracht haben, beweiset die Stelle der Motive, womit wir den Entwurf begleitet haben:

„In Ansehung der Geschäfts-Behandlung in der Redak„tions-Commission müssen wir bemerken, daß wir jeden „Entwurf vor der Proposition unter uns circuliren liessen, „darauf einander unsere Bemerknngen mittheilten, sodann „erst in besondern Sitzungen den Entwurf sammt den Be„merkungen zur Discussion brachten, und jede Discussion „so lange fortsetzten, bis wir uns insgesammt von einem „Satze überzeugt hatten, so, daß der ganze Entwurf „wie wir ihn vorlegen, unsere einhellige Mei„nung ist.“

In solcher einhelligen Ueberzeugung legten wir auch das Hypothekenrecht mit öffentlichen Büchern und mit Spezialität des Unterpfandes vor, und unsere Vorschläge waren von der ersten Commission nur in dem Punkte abweichend, daß wir auch zu den Hypotheken der Minder=

jährigen und Ehefrauen nach dem Vorbilde der österreichischen*) und preussischen**) Gesetze die Einschreibung in die Hypotheken=Bücher foderten.

Zur Prüfung dieses Entwurfes wurde eine Commission aus den vereinigten Sektionen des damaligen k. geheimen Rathes benannt, welche unter dem Vorsitze Sr. Exz. des Justiz=Ministers Hrn. Grafen v. Reigersberg, nebst den vorbemerkten drei Redaktions=Commissarien als Referenten, aus folgenden Mitgliedern:

1) Sr. Exz. dem Hrn. Grafen Max v. Preising,
2) Sr. Exz. dem dermaligen Präsidenten des k. Staatsraths Hrn. Grafen v. Törring,
3) dem k. Staatsrathe und Gen. Direktor Hrn. v. Zentner,
4) dem k. Staatsrathe und Gen. Direktor Hrn. v. Krenner,
5) Sr. Exz. dem k. Staatsrathe und Präsidenten des Ober=Appellationsgerichts Hrn. Grafen Carl v. Arco,
6) dem verstorbenen Staatsrathe und General=Direktor v. Effner,
7) dem damaligen geheim. Rathe Hrn. Grafen v. Welsberg,

somit aus 10 Mitgliedern bestand, und im Dezember 1813 eröffnet wurde.

Diese Commission hat einhellig a) die Beschränkung der Hypotheken auf Immobilien, b) mit den Prinzipien der Spezialität und Publizität, c) mit richtiger Absonderung des Pfandrechtes vom Rechte der Hypotheken, wie es auch im allgemeinen preussischen Landrechte und im französischen Civilgesetzbuche

---

*) Von Oesterreich: Patent vom 2. November 1792. §. 32, österreichische Concurs=Ordnung §. 17 und 19, allgemein bürgerliches Gesetzbuch vom Jahre 1811. §. 237. wegen der Minderjährigen, dann §. 1245. und §. 1343. wegen der Ehefrauen.

**) Von Preussen: allgemein. preussisches Landrecht Th. I. Tit. XX. §. 390, 411, 412, dann die preussische Gerichts=Ordnung Tit. 50 §. 406 und 421 verbunden mit dem §. 489, insbesondere wegen der Minderjährigen allg. preuss. Landrecht §. 414 und 415.

geschehen, d) mit der Nothwendigkeit der Inscription der Hypotheken für Ehefrauen und Minderjährige angenommen.*)

Krieg und der mächtige Umschwung der politischen Verhältnisse brachten in den Berathungen über dieses Werk einen Stillstand hervor, und zu den legislativen Vorarbeiten wurde im Jahre 1815. eine besondere Gesetz-Commission ernannt, deren Mitglieder die oben benannten Staatsräthe, 1) Hr. Adam Frhr. v. Aretin, 2) v. Effner, 3) ich, und 4) der Ministerial-Rath v. Stürmer waren. Dieser Commission wurde im Jahre 1816 über die, vom allgemeinen Civilgesetzbuche getrennte Einführung einer Hypotheken-Ordnung mit öffentlichen Büchern, Gutachten abgefodert, welches sie am 24. November 1816. dahin erstattete:

1) daß noch vor Einführung eines allgemeinen Civilgesetzbuches Hypothekenbücher eingeführt werden können;
2) daß jedoch, nach der Beschaffenheit der 50 verschiedenen im Umfange des Königreichs geltenden Civilgesetze, dieses nicht anders als in Verbindung mit einem darnach genau bemessenen Hypotheken-Rechte geschehen könne;
3) daß dieses Hypotheken-Recht die Hypotheken auf unbewegliche Sachen beschränken, und auf die beiden Prinzipien der Spezialität und Publizität gebaut seyn müsse.

Die Gesetz-Commission erklärte sich bereit, den Gegenstand zu bearbeiten. Allein die bald darauf eingetretene Formation des k. Staatsrathes löste jene Commission auf; die Verfassungs-Urkunde samt den damit verbundenen Edikten nahm die ganze Thätigkeit der Geschäftsmänner in Anspruch; aber kaum war dieses grosse Werk gegründet, als Se. Majestät der König zur Ordnung des so dringenden Hypothekenwesens die Bearbeitung einer erschöpfenden Hypotheken-Ordnung anzuordnen geruhten, damit die erste Stände-Versammlung ihr An-

*) Aktenwidrig ist also die Behauptung S. 15. des lithographirten Vortrags, dieser Befehl sey früher nicht befolgt worden.

denken durch Gründung eines wichtigen Rechts-Instituts verewige, und sich und ihre Nachkommen der Vortheile theilhaftig mache, welche eben dieses Rechts-Institut den Bewohnern unserer Nachbarstaaten lange schon bringt.

Zur vorbereitenden Prüfung des Gesetz-Entwurfes wurde eine Commission des k. Staatsraths benannt, welche unter dem Vorsitze Sr. Exz. des Herrn Justiz-Ministers aus den k. Staats-Räthen: 1) Frhrn. v. Weichs, 2) Frhrn. v. Hartmann, 3) Frhrn. v. Seckendorf, 4) von der Becke, 5) Grafen v. Leyden, 6) v. Ritter, und 7) mir als Referenten, bestand. Acht volle Sitzungen wurden zur Berathung der Hypotheken-Ordnung und eine Sitzung zur Einführungs-Verordnung verwendet, inzwischen praktische Geschäftmänner, namentlich 1) der Direktor der Steuer-Cataster-Commission v. Grünberger, 2) der Finanz-Ministerialrath v. Barth, 3) der Direktor des k. Kreis- und Stadtgerichts München v. Gerngroß, 4) der Landrichter Steyrer von München, und 5) der hiesige Rentamtmann Aufschläger, bei einem Zusammentritte über Zweckmässigkeit des Formulars der Hypotheken-bücher und über die Ausführbarkeit des Instituts vernommen, hierauf die Gesetz-Entwürfe in dem, unter Vorsitz Sr. königl. Hoheit des Kronprinzen, versammelten k. Staatsrathe vorgelegt, und durch einhellige Stimmen angenommen.

Diese aktenmässige Geschichte wird der hohen Stände-Versammlung zum Beweise dienen, wie bedächtlich und umsichtsvoll dieser Gegenstand seit 11 Jahren überlegt und berathen wurde, und das übereinstimmende Urtheil so vieler Commissionen, die übereinstimmende Meinung so vieler durch tiefe Einsichten, vielseitig gereifte Erfahrung, gründliche Rechts-Kenntnisse, Uebung im schweren Fache der Gesetzgebung, Biederkeit des Charakters und rastlosen Diensteifer bewährter, im In- und Auslande verehrter Männer wird der hohen Stände-Versammlung für eine Gewährleistung gelten, welche, besonders in Erwägung der bald nachfolgenden Bemerkungen, die abweichende Ansicht des Ge-

setzgebungs = Ausschusses der zweiten Cammer*) wohl überwiegen möchte!

Die hohe Stände = Versammlung wird aus dieser Geschichte zugleich die Ueberzeugung gewinnen, daß die Hypotheken = Ordnung, so wenig als irgend ein wichtiges Geschäft, die persönliche Sache des Einzelnen sey, wozu sie der Referent des ersten Ausschusses nach der ganzen Tendenz seines Vortrages zu machen scheint, und daß er mir eine unverdiente Ehre erzeigt, wenn er mich für ihren Schöpfer ansieht; sie ist vielmehr, wie ich hier öffentlich bekenne, das Werk des schönen Vereins und das gemeinschaftliche Verdienst aller jener ausgezeichneten Männer, welche von Sr. Majestät zu dessen Vollendung berufen wurden.

Mit grossem Bedauern muß ich hier der hohen Versammlung zur Kenntniß bringen, daß es ihrem ersten Ausschusse nicht gefällig war, mit mir, als k. Commissäre, über diesen wichtigen Gegenstand sich zu benehmen, ungeachtet ich am 8. März d. J. bei Uebergabe der auf allerhöchsten Auftrage zusammengestellten Motive diesen gerechten Wunsch ausdrücklich geäussert habe; ich bin überzeugt, jedes Mitglied dieser hohen Versammlung, welches die Eigenthümlichkeit legislativer Arbeiten kennt, wird jenes Bedauern und die Ueberzeugung mit mir

---

*) Er bestand aus 1. dem geistlichen Rathe und Professor der Theologie Hrn. Zimmer, als Vorstand, 2. dem magistratischen Verwaltungsrathe Hrn. Walter von Rothenburg, 3. dem Bürgermeister Hrn. Gruber von Eichstädt, 4. dem Appellationsrathe Hrn. Sturz aus Zweibrücken, 5. dem Magistratsrathe, vormaligen Stadtgerichts = Protokollisten Hrn. Stolle aus Schweinfurt, 6. dem Regierungsrathe Hrn. Bar. v. Frank aus Regensburg, 7. dem Appellationsrathe Hrn. v. Hofstetten aus München, und 8. dem Appellationsgerichts = Vice = Präsidenten Hrn. Christoph Frhrn. v. Aretin aus Neuburg, welcher Secretär des Ausschusses und in demselben Referent über die Hypotheken = Ordnung war. Den Appellationsrath Hrn. Sturz von Zweibrücken hat eine bedeutende Krankheit längere Zeit von der thätigen Theilnahme an den Geschäften des Ausschusses abgehalten.

theilen, daß bei einer solchen Absonderung niemals ein gedeihliches Gesetz im Vaterlande zu Stande kommen kann, und die Vollendung irgend eines Gesetzbuches eine platte Unmöglichkeit ist.

Die Legislation bedarf so gut, als das Finanzwesen, vieler faktischen Aufschlüsse, für welche der §. 29. des Edikts über die Stände=Versammlung das Benehmen anordnet: man dürfte sagen, sie bedarf dieses Benehmens oft mehr; denn die finanziellen Aufschlüsse lassen sich zu Papier bringen, dagegen sind die zur Legislation erfoderlichen Vorkenntnisse, unter welchen, nebst dem gründlichen Studium des geltenden Rechts, eine sehr vertraute Bekanntschaft mit den Gesetzen anderer Staaten und mit legislativen Werken einen vorzüglichen Platz einnimmt, die Uebersicht über das Ganze und besonders die Richtung des Geistes, welche zur Abfassung oder Beurtheilung neuer Gesetze nothwendig ist*), die Umsicht und Uebung im schweren Fache der Legislation einer schrichtlichen Mittheilung nicht fähig. Oft läßt sich ein wichtig scheinender Anstand durch Zusetzen, Streichen oder Verändern eines Wortes, oft durch Hinweisung auf eine andere Stelle, oft durch irgend eine dem Ganzen unschädliche Modification heben; oft ein Irthum, eine falsche Behauptung oder eine irrige Ansicht, ehe daraus ein Schaden entstand, auf der Stelle berichtigen. Diese Vortheile, ja man darf sagen, diese Bedingungen einer heilbringenden Gesetzgebung sind bei jener Absonderung unwiderbringlich verloren, die fremd dem Geiste unserer Verfassung und wohl nirgends weniger, als bei legislativen Gegenständen, an ihrem Platze ist. Denn, wo wäre ein Grund zu getheilten oder sich entgegenstehenden Interessen zwischen der Regierung und dem Volke bei der Gesetzgebung?

Blicken Sie auf Frankreich in jener wichtigen Periode seiner neuen Gesetzgebung! Niemals wurde ein legislativer Gegenstand an die volle Versammlung gebracht, bis sich das Co=

---

*) Wie Hugo im Lehrbuche des civilistischen Cursus Band II. §. 36. sehr schön sagt.

mité, oder die Sektion des Tribunats, oder Gesetzgebungs-Corps mit den Commissarien der Regierung darüber in vertrauten Berathungen benommen hatte, und bei diesem offenen aufrichtigen Zusammenwirken kam das grosse Werk zur Vollendung! Doch, wozu bedarf es auswärtiger Beispiele da, wo die Sache so mächtig anspricht, wo die Folgen vor Augen liegen, und wo ich sogleich Beweise dessen vorlegen werde, was ich bisher bemerkte! —

1. In dem Vortrage S. 50. wird bemerkt, dem Namen Hypotheken-Ordnung widerspreche es, wenn sie im Titel I. das Recht der Hypotheken behandelt.

Bei einem Zusammentritt würde ich bewiesen haben, daß in der deutschen juristischen Sprache der Name Ordnung bei einem Rechts-Institute auch dessen Recht in sich begreife; die vielen Concurs-Ordnungen, die, wenn sie getrennt von einem Gesetzbuche erscheinen, das Verfahren im Concurse und das Vorzugsrecht zugleich behandeln, die baierische Gerichts-Ordnung, die gewiß nicht bloß reglementär, sondern ein wahres Gesetz ist, die augsburgische und baierische Wechselordnung (fast alle Wechselgesetze tragen diesen Namen) die neben dem Wechselprozesse das ganze Wechsel-Recht in sich begreift, hätten jeden eines bessern belehrt, und diese unrichtige Bemerkung erspart.

2. S. 51. des Vortrages wird behauptet, in Frankreich wäre das Hypothekenrecht erst im Zusammenhange mit dem Civil-Coder bearbeitet, und in einem Jahre promulgirt worden. — Bei einem Zusammentritte hätte man das Gesetz vom 9 Messidor Jahr 3 (1795) und das Gesetz vom 11 Brumaire Jahr 7 (1798) vorgezeigt*), als jene zwei Gesetze, welche lang vor dem, am 8. Germinal Jahr 12 (1804) promulgirten und dem Civil-Coder einverleibten Gesetze über Hypotheken erschienen sind, und das vollständige Hypotheken-Recht, getrennt und lange vor dem Civil-Gesetzbuche, enthielten, und gewiß wäre die-

*) Beide stehen schon in Merlin repertoire universel de Jurisprudence Tome V. pag. 828 sp.

se Behauptung mit den daraus abgeleiteten wichtigen Folgen verschwunden.

3. S. 21. und 66. des Vortrages wird gesagt, die Hypotheken-Ordnung, da sie die Hypotheken nur bei Immobilien zuläßt, schaffe nicht nur alle General-Hypotheken, sondern auch alle gesetzlichen und gerichtlichen Hypotheken ab, obwohl sie noch eine Art von General-Hypotheken erkenne, aber nur als Titel zur Hypothek, die erst auf eine unbewegliche Sache durch die Inscription erworben werde. Bei einem Zusammentritte hätte der Gesetzgebungs-Ausschuß die Aufklärung und die Beweise erhalten:

a) daß Mobilien und eben deßwegen die Gesammtheit des Vermögens zwar Gegenstände des Faust- oder Nutzungspfandes, aber nicht Gegenstände der Hypotheken seyn können*) — daß auch in Oesterreich, Preussen und Frankreich nur bei Immobilien Hypotheken statt finden, daß es also in dem bisherigen Sinne dort so wenig als im Entwurfe der Hypothen-Ordnung General-Hypotheken giebt;

b) daß der Entwurf der Hypotheken-Ordnung §. 11. 12. und 13 gerade so, wie die Gesetze von Oesterreich, Preussen und Frankreich, gesetzliche, gerichtliche und conventionelle Hypotheken annimmt, überall aber das Recht, die Hypothek zu erwerben, von der durch Inscription wirklich erworbenen Hypothek unterscheidet, wie es auch in jenen

---

*) Sehr entscheidend ist auch hier das Zeugniß von Hugo, der, ungeachtet seiner Vorliebe für römisches Recht, dennoch schon im Jahre 1809. diese beiden Sätze anerkannte, die General-Hypotheken für etwas widerrechtliches und fürchterliches erklärt, und beifügt, die Juristen hätten mit ihrer schlechten römischen Theorie von der hypotheca omnium bonorum, wie sie erst im neuesten römischen Rechte vorkommt, das ungleich bessere deutsche Hypotheken-Institut verdorben. Man sehe dessen Lehrbuch des civilistischen Cursus Bd. II. §. 264. Frhr. v. Kreitmayer sagt beinahe das nämliche in den Annotationen zum Cod. jud. Cap. XX. §. 1.

drei Gesetzbüchern*), mit einziger Ausnahme der Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen in Frankreich, unterschieden ist, und überall, wenn man öffentliche Bücher mit Wirksamkeit haben will, unterschieden werden muß.

c) Daß also der Entwurf der Hypotheken-Ordnung dem Ausschusse in ein ganz falsches Licht gestellt wurde, wenn vom ihm S. 70. gesagt wird, er schaffe die Generalität der Hypotheken und die stillschweigenden Hypotheken in einem andern Sinne ab, als sie in jenen Ländern auch abgeschafft sind.

d) Daß die Frage, ob die Hypotheken der Minderjährigen und Ehefrauen von der Inscription befreiet seyn sollen, gar nicht wesentlich für das System des Hypotheken-Rechts ist, und so oder anders entschieden werden kann, ohne das Hypothekenrecht des Entwurfs wesentlich zu verändern.

e) Daß die Regierung des Rheinkreises, wenn sie sagte, es gebe dort, ungeachtet der Hypothekenbücher, noch mehr General- als Spezial-Hypotheken, nicht unsere bisherigen General-Hypotheken auf das gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen, die das französische Civilrecht durchaus nicht kennt, sondern nur die von der Inscription befreiten Hypotheken der Minderjährigen und Ehefrauen verstehen konnte, die aber auf das unbewegliche Vermögen beschränkt sind.

f) Daß in Oesterreich nnd Preussen zwar vor Einführung der Hypotheken-Ordnung stillschweigende Hypotheken bestanden haben, daß sie aber durch die Hypotheken-Ordnung an die Einschreibung gebunden wurden.

Wie anders wäre dem Gesetzgebungs-Ausschusse durch diese Aufschlüsse die Hypotheken-Ordnung erschienen, und wie sehr der Vortrag und die Berathung abgekürzt worden!

---

*) Oesterreichisches bürgerl. Gesetzbuch §. 451. Preussisches allgem. Landrecht §. 390, 399, 411 und 412. Cod. civil. art. 2134.

4. S. 78. des Vortrags wird bemerkt, die Hinweisung auf die Lehengesetze im §. 8. der Hypotheken-Ordnung sey zu allgemein, das Lehen-Edikt vom Jahre 1808. hätte benannt werden sollen, wenn dieses unter den Lehen-Gesetzen verstanden werde. — Bei einem Zusammentritte hätte man eröffnet, daß im ehemaligen Großherzogthume Würzburg das baierische Lehen-Edikt vom Jahre 1808. nicht verbinde, folglich im §. 8. auf die Lehengesetze im Allgemeinen hingewiesen werden mußte, und — die Erinnerung wäre erspart.

Doch, ich breche hier ab, denn ich fände kein Ende, und ermüdete die Zuhörer, wenn ich alle die falschen Behauptungen und Wendungen hier aufzählen wollte, die in dem Vortrage des Referenten enthalten sind, und die Beschlüsse des Gesetzgebungs-Ausschusses hervorgebracht haben. Bei der Hauptsache muß ich ohnehin auf das Wesentliche zurückkommen, und ich bemerke nur noch, daß sich jener Absonderung wegen die hohe Cammer gleichsam in einen Gesetzgebungs-Ausschuß verwandeln, und ich derselben über den vorgelegten Entwurf öffentliche, aber auch genaue Rechenschaft ablegen muß.

Im Eingange des Vortrages S. 3. wird der Regierung der Vorwurf gemacht, „als habe sie die Mittheilung solcher Aktenstücke verweigert, deren Mittheilung nach §. 29. des Ediktes gefodert werden könne.“ Es ist nothwendig, hierüber vollständige Aufklärung zu geben.

Nachdem der hohen Versammlung der Entwurf der Hypotheken-Ordnung am 10. Februar d. J. vorgelegt war, verlangte der Gesetzgebungs-Ausschuß am 17. Februar die Mittheilung der Vorakten in der Art, daß er die Zahl und Gattung derselben bestimmte, und dabei sogar die im k. Staats-Rathe erstatteten Vorträge und Zahl der geführten Sitzungs-Protokolle ausdrücklich bemerkte. Da die im k. Staatsrathe, über Entwürfe neuer Gesetze oder sonst zu treffende Regierungs-Verfügungen, erstatteten Vorträge und darauf gefaßten Beschlüsse lediglich an die allerhöchste Person Sr. Majestät gerichtet sind, und sich auf keine Weise zu einer Mittheilung oder Verbreitung

eignen, so konnte diesem Verlangen des Ausschusses nicht statt gegeben werden; vielmehr trugen Se. Majestät mir, als Referenten im k. Staatsrathe, am 22. Februar d. J. allergnädigst auf, aus den erstatteten Vorträgen und abgehaltenen Berathungen die Motive zusammenzustellen, und der Stände-Versammlung zu übergeben. Inzwischen wurden ihr die von der Disposition des k. Staats-Ministers der Justiz abhängigen Akten nebst den verlangten Gesetzbüchern und überdieß die nicht verlangten preussischen und österreichischen Verordnungen über das Hypothekenwesen mitgetheilt, auch am 8. März die Motive zur Hypotheken-Ordnung übergeben, denen bald die Motive zur Einführungs-Verordnung folgten. Da diese Zusammenstellung schon in 14 Tagen übergeben war, so hat der k. Commissär den Gegenstand gewiß beschleuniget. Der Gesetzgebungs-Ausschuß und die hohe Stände-Versammlung hat auch von dieser Zusammenstellung der Motive den doppelten Gewinn, erstens, daß eine Zusammenstellung der Motive den Referenten und dem Gesetzgebungs-Ausschuß die Mühe ersparte, die Motive aus mehrern Vorträgen, Abstimmungen und Protokollen zusammen zu tragen, zweitens, den noch weit grössern Gewinn, daß nunmehr, wo jene Motive als Beilage der amtlichen Verhandlungen gedruckt sind, ein Jeder, unabhängig von irgend einem Vortrage, den Gegenstand selbst genau prüfen und beurtheilen kann. — So hat die Regierung in diesem Punkte die Wünsche des Ausschusses noch übertroffen.

Desto mehr muß es befremden, daß, nachdem der Herr Referent vermöge der k. Entschliessung diese Staatsraths-Akten auf erlaubtem Wege nicht erhalten konnte, derselbe dennoch kein Bedenken trug, an zwei Orten seines lithographirten Vortrags S. 20. und 69. aus eben jenen Akten zwei Stellen anzuführen, deren Anführung, da sie sich mit andern Worten auch in den offiziell mitgetheilten Motiven befinden, der Regierung wohl nur zeigen sollte, daß er sich dennoch jene Akten zu verschaffen gewußt habe — ! —

Nach diesen Vorbemerkungen kann ich nun zur Hauptsache selbst übergehen, und ich glaube, die gründliche Beurtheilung

zu erleichtern, und den Gegenstand zu erschöpfen, wenn ich meinen Vortag in folgende Punkte eintheile:

I. Allgemeine Fragen, welche die Hypotheken-Ordnung im Ganzen und die darin aufgestellten Grundsätze betreffen.

II. Beantwortung der gegen einzelne Bestimmungen des Gesetzes-Entwurfes vorgebrachten Erinnerungen.

III. Prüfung des Entwurfes, welchen der Gesetzgebungs-Ausschuß als das Resultat seiner Berathung vorgelegt hat.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Fragen, welche die Hypotheken-Ordnung im Ganzen und die darin aufgestellten Grundsätze betreffen.

Zuerst muß erinnert werden, daß der Gesetz-Entwurf zur Zeit auf den Rheinkreis nicht berechnet ist (wie schon aus dem Tit. II. §. 86 — 91. erhellet, welcher das Hypotheken-Amt Gerichten überträgt, die man im Rheinkreise nicht kennt), weil im Rheinkreise diese Institution schon vorhanden ist, und über dessen Gesetzgebung besondere allerhöchste Deklarationen vorliegen. Die Regierung hat sich vorbehalten, davon im Eingange des Promulgations-Patents Erwähnung zu machen. Diesemnach wäre die

Erste Frage:

Können im Königreiche Baiern nach dessen verschiedenen, noch geltenden Civil-Gesetzen öffentliche Hypotheken-Bücher ohne ein darnach abgemessenes und harmonisches Hypotheken-Recht eingeführt werden?

Durch Hypotheken soll der Gläubiger eine dauerhafte, der Vergänglichkeit und Veränderung nicht unterworfene Sicherheit erhalten, und durch öffentliche Hypotheken-Bücher als Staats-Anstalt ein Jeder sich überzeugen können, welche Sicherheit er habe. Dieses ist der Zweck der Hypotheken-Bücher im Allgemeinen.

Dazu gehört denn zuerst der Eintrag der Sache, welche zur Sicherheit dienen soll.

Das bewegliche Vermögen mag in dem Pfande durch Auslieferung der Sache einem Gläubiger Sicherheit leisten, auch Gegenstand eines gesetzlichen Vorzugsrechtes im Concurse seyn, aber der Real-Credit im Gegensatz des Persönlichen, der im Handels-Verkehr und für Curentschulden entscheidet, läßt sich nur auf unbewegliche Sachen, auf Güter, Häuser, Grundstücke, fortdauernde Realrenten, gründen, dieses ist allgemein anerkannt.

Nur Immobilien können demnach Gegenstand der Hypotheken bei öffentliche Büchern seyn.

Hierdurch ändert sich schon der Rechts-Begriff der Hypotheken, in Ansehung ihres Gegenstandes*), indem nach den bisherigen Gesetzen auch Mobilien Gegenstand der Hypotheken seyn konnten; und wer wagt es, zu läugnen, daß der Begriff eines Instituts einen wesentlichen Theil seines Rechtes ausmacht, und zwar nicht für die Schule, sondern für den praktischen Theil des ganzen Instituts, in welchem sich die Folgesätze des Begriffes entwickeln?

Sollen die öffentlichen Bücher ihren Zweck erreichen, so muß die Wirksamkeit der Hypotheken von ihrem Eintrage in jene Bücher abhängig gemacht und ausgesprochen werden, daß keine Hypothek ein dingliches Recht gegen andere Gläubiger und gegen dritte Besitzer hervorbringt, wenn sie nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist. Dieser Satz, wenn auch von ihm Ausnahmen gemacht werden, muß als Regel ausgesprochen seyn. Wer wagt es, zu läugnen, daß dieser Satz einen Theil des Rechtes ausmacht?

Aus ihm geht folgerecht der Satz hervor, daß eine Sache, auf welche in den öffentlichen Büchern keine Hypothek einge-

---

*) Deßwegen sagt der cod. civil. art. 2114. l'hypotheque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation harmonisch die oben allegirten Gesetzbücher von Oesterreich und Preussen.

tragen ist, von jedem Dritten frei von Hypotheken erworben werde.

Wer will es läugnen, daß dieses ein Rechtssatz und zwar ein solcher Rechtssatz ist, der von den bisherigen Gesetzen in der wichtigen Hypothekarklage gegen den dritten Besitzer abweicht?

Der Gläubiger muß aus den öffentlichen Büchern wissen, welche Sicherheit er habe, sonst verdienen sie nicht, daß man sie einführt. Er muß also wissen, auf welchen unbeweglichen Sachen seine Hypothek ruhet. Seyen es auch alle unbewegliche Güter seines Schuldners, trage man sie auf diese oder jene Art (das ändert die Sache nicht ab) in die Bücher ein, immer müssen die Güter besonders bezeichnet oder namentlich bemerkt seyn, welche zur Hypothek dienen. Die Gesammtheit des Vermögens eines Menschen, das in jener Gesammtheit dem steten Wechsel und der Veränderung unterworfen ist, kann demnach kein Gegenstand der Hypotheken mehr seyn, und in diesem Sinne kann es keine General-Hypotheken mehr geben. Wer will es läugnen, daß dieses ein Rechts-Satz ist, abweichend von den bisherigen Gesetzen?

Der Gläubiger soll seine Sicherheit aus den öffentlichen Büchern kennen. Dieser Zweck wird nicht erreicht, wenn viele stillschweigende Hypotheken bestehen, oder wenn Foderungen, welche die Hypotheken gefährden können*), den Vorzug vor eingetragenen Hypotheken haben. Die bevorzugten (qualifizirten) Hypotheken müssen also jenes Vorrecht verlieren, und der Rang unter den Hypothekgläubigern muß sich nach der Ordnung im Hypothekenbuche richten. Wer will es läugnen, daß dieses ein wichtiger Rechtssatz ist?

Die Oeffentlichkeit der Bücher bringt für die Nothwendigkeit vieler Einträge ausser den Hypotheken, für Cessionen, für die Wirkungen einer Vindication u. dgl. eine Menge rechtli-

*) Die im §. 67. Nr. 1 bis 6 aufgezählten Foderungen stören die Sicherheit jener Hypotheken nicht, welche nicht schon mit Verlustgefahr erlangt wurden. Man vergleiche damit, was im Abschnitt II. zum §. 67. bemerkt ist.

cher Folgen hervor, oder sollen etwa diese rechtlichen Wirkungen der Oeffentlichkeit kein Theil des auf öffentliche Bücher gebauten Hypotheken-Rechts seyn?

Schon diese sechs Hauptsätze eines Hypothekenrechts, ohne welche öffentliche Hypothekenbücher ein zweckloses Ding bleiben, das keiner Einführung im Staate werth wäre, haben mehrere untergeordnete und für die Sicherheit der Hypotheken gleich nothwendige Rechtssätze zur Folge. Nur einige will ich ausheben. Was hilft dem spätern Hypothekgläubiger das öffentliche Buch, wenn ein ihm vorgehender, mit 1000 fl. Capital eingetragener Gläubiger für nicht eingetragene mehrjährige Zinsen und für Prozeßkosten noch 1000 fl. mit dem Vorzugs-Rechte seines Capitals hinwegnehmen kann? Wie stark ist die Sicherheit gefährdet, wenn der Gläubiger den dritten Besitzer der Sache wegen einer eingetragenen Foderung nicht eher belangen kann, bis er den vorigen Schuldner ausgeklagt hat? Wie verhält sich's mit der Verjährung: erlöscht die Hypothekklage gegen den Käufer der Sache ungeachtet der Eintragung in die öffentlichen Bücher innerhalb fünf Jahren, da der baierische Civil-Coder Th. II. Cap. VI. §. 20. Nr. 2. ausdrücklich sagt, daß diese Verjährung eintrete, der Käufer möge Wissenschaft von der Hypothek haben oder nicht? Sind dieses nicht lauter Rechtssätze, und zwar solche, welche von den in vielen Gebietstheilen des Königreichs bestehenden Gesetzen auf eine Weise normirt sind, die mit dem Zwecke öffentlicher Hypothekenbücher ganz unvereinbar ist? Die Behauptung, öffentliche Hypotheken-Bücher könnten nach dem gegenwärtigen Zustand unserer vielen Civil-Gesetze im Königreiche ohne ein darnach bemessenes vollständiges Hypothekenrecht eingeführt werden, gleicht der Zumuthung, die man einem Baumeister machen wollte, einen Pallast ohne Fundament zu erbauen, oder einem Mechaniker, eine Maschine ohne Triebkraft in Bewegung zu erhalten, oder der Zumuthung, eine Triangel ohne drei Seiten zu machen.

Eines nach öffentlichen Büchern abgemessenen Hypothekenrechts bedürfen wir, die Hypothekenbücher machen

sich dann von selbst. Jenes Hypothekenrecht ist es, was man bisher unter dem Wunsche der Hypothekenbücher verstanden hat; denn es ist, jenes Hypothekenrecht vorausgesetzt, ganz unwesentlich, und eigentlich nur zur Erleichterung der Uebersicht, wenn die Einträge in Bücher geschehen, sie könnten eben so gut in fortlaufende Protocolle (wie in der ältern Zeit) aufgenommen und diese mit Registern versehen werden. Die Hypotheken-Bücher sind nur eine Form, das Hypotheken-Recht ist die Hauptsache und das Wesentliche; die Form des Eintrages gehört bloß zum Vollzuge jenes Gesetzes. Was wäre dem Adel die Anordnung einer Fideicommiß-Matrikel ohne ein Fideicommiß-Recht gewesen? das königl. Edikt über die Familien-Fideicommisse mußte erst dieses Recht festsetzen, und aus diesem trat die Instruktion über die Fideicommiß-Matrikel — ähnlich den Hypothekenbüchern — von selbst hervor.

Darüber ist auch unter allen wahren Rechtsverständigen nur Eine Stimme! Es spreche die Erfahrung in jenen Gebietstheilen, wo eifrige Justiz-Beamte, hingerissen von der Nothwendigkeit öffentlicher Hypothekenbücher, den Versuch ihrer Einführung machten, wo also schon wirklich öffentliche Hypotheken-Bücher ohne ein harmonisches Hypothekenrecht bestehen, man frage diese eifrigen Beamten, und sie werden sagen: nicht an den Büchern fehlt es, sondern an einem anpassenden Hypotheken-Rechte.

Den evidentesten Beweis liefert uns die Stadt Augsburg. Nach alter deutscher Sitte (die auch dem altbaierischen Rechte gemäß war) wurde dem Gläubiger bei Verpfändung unbeweglicher Sachen der Kaufbrief, als Symbol der Sache, ausgeliefert, und ein solcher Gläubiger hatte den Vorzug vor allen andern, wenn auch deren Verschreibungen mit oder ohne Unterpfand älter waren. Ein Statut vom Jahre 1564. verwandelte dieses Gewohnheitsrecht in ein Gesetz. Durch weitere Gewohnheit erstreckte man jenes Vorrecht auf die zweiten und dritten Hypotheken, die man Uebertheurung nannte, und ein Statut vom Jahre 1603 bestätigte dieses Gewohnheitsrecht.

Ueber diese Hypotheken (Handvesten genannt) wurde ein eignes Buch in der Stadtkanzlei geführt, und jedem Briefe einverleibt, ob ein unbewegliches Gut und für welche Summe es schon als Hypothek hafte. Dieses war unter andern Namen und Formen das Hypothekensystem, welches der Entwurf enthält. — Nun verordnete im Jahre 1718. ein Rathsdekret, daß „hinkünftig nach klarem Inhalte des Juris communis, insonderheit L. 6. et 7. Cod. qui potiores in pignore, „wenn ein concursus ausbricht, der creditor, so tempore „prior, es seyen gleich General= oder Spezial=Hypotheken oder Handvestinen: nicht weniger auch die anteriores „tacitae, ohne Unterschied der bonorum hypothecatorum, „ob sie mobilia oder immobilia seyen, allwegen vorgehen," und seit diesem Gesetze ist der Zweck der Kanzleibücher über die Handvesten, wenn sie auch noch fortgeführt werden, vereitelt, weil das Hypothekenrecht wesentlich verändert wurde. Was könnten in Oesterreich, Preussen und Frankreich Hypothekenbücher wirken, ohne ein Gesetz, auf das sich ihr Rechts-Verhältniß gründet?

Da nun der Gesetzgebungs=Ausschuß selbst anerkennt, daß schon die Verfassungs=Urkunde die Einführung öffentlicher Hypothekenbücher ausgesprochen habe, so wird er, nach dem untrennbaren Verbande zwischen Zweck und Mitteln, wohl nicht in Abrede stellen können, daß in jenem Ausspruche der Verfassungs=Urkunde auch die Einführung eines neuen, jenen Büchern angemessenen Hypothekenrechts enthalten sey.

Doch ist der Gesetzgebungs=Ausschuß selbst seinem Schluße nicht treu geblieben; denn er hat selbst in dem als sein Resultat gedruckten Entwurfe, sowohl der Hypotheken=Ordnung, als der Einführungs=Verordnung, eine Menge Sätze aus dem — Hypothekenrechte aufgenommen. Der erste Titel mit der Ueberschrift von Hypothekenbüchern §. 1. bis 10. handelt wohl nicht von Hypothekenbüchern im Gegensatze des Hypothekenrechts; denn wie wäre es sonst zu rechtfertigen, daß sie im zweiten Titel §. 48. bis 94. noch einmal zum Vorschein kommen? sondern der erste Titel enthält ein Fragment des Hy=

pothekenrechts. Auf gleiche Art enthalten die §§. 7. und 8. der Einführungs-Verordnung Bestimmungen, welche sich auf das Recht beziehen, und, wie ich unten beweisen werde, ohne Voraussetzung des Hypothekenrechts nicht nur unverständlich, sondern ganz unhaltbar sind, und das Hypothekenwesen des Königreichs in eine unbeschreibliche fürchterliche Verwirrung bringen würden.

So stark behauptet die Wahrheit ihre Rechte, daß selbst diejenigen, welche ohne ein angemessenes Hypothekenrecht öffentliche Hypothekenbücher einführen wollen, am Ende doch auf Sätze des Hypotheken-Rechts, und wäre es in Fragmenten, zurückkommen müssen!

Man führt dagegen an, in Oesterreich und Preussen seyen Hypothekenbücher durch eine Hypotheken-Ordnung ohne Hypothekenrecht eingeführt worden. Allein diese Behauptung ist falsch, und wäre sie auch wahr, so würde daraus für uns im Jahre 1819. nichts folgen. Falsch ist sie: einestheils enthalten sowohl die preussische, als die österreichische Hypothekenordnung viele Sätze des von öffentlichen Büchern untrennbaren Hypotheken-Rechts in sich, von welchen ich nur die Hauptsätze aushebe: 1) daß nur auf Immobilien Hypotheken statt finden; 2) daß sie nur durch die Einschreibung in öffentliche Bücher erworben werden; 3) daß also die alten General-Hypotheken aufhören, und daß 4) selbst die vormals stillschweigenden Hypotheken in die Bücher eingetragen werden müssen; anderntheils waren die Prioritäts-Ordnungen darnach abgemessen, wie denn insonderheit die österreichische Concurs-Ordnung längst schon nach den bekannten wenigen und unbedeutenden absolut privilegirten Foderungen die Hypotheken in die zweite Classe vor allen andern Gläubigern, selbst vor dem Fiscus, den Pupillen und den Ehefrauen stellt, und diesen nur einen persönlichen Vorzug in der dritten Classe einräumt, wenn sie keine Hypothek durch Inscription erworben haben; von der preussischen Prioritäts-Ordnung gilt dasselbe. So hatten beide Gesetzgebungen das Hypothekenrecht, wenigstens nothdürftig, mit den öffentlichen

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Hypothekenbüchern verbunden. Unter allen Rücksichten aber würde hieraus nichts für uns folgen.

Bei der Gesetzgebung muß man die Zeit betrachten, in welcher ein Gesetz gegeben wurde, oder gegeben werden soll. Die österreichische Hypothekenordnung erschien im Jahre 1758, die preussische im Jahre 1783. Wer sollte nicht wissen, wie weit jene Zeit in der Gesetzgebungskunst noch zurück war! Seitdem haben Oesterreich, Preussen und Frankreich vollendete Hypotheken-Rechte, nach öffentlichen Büchern abgemessen, geliefert, und wir sollten so tief hinter unser Zeitalter herabfallen, daß wir in dem durch eine neue Verfassung wiedergebornen und beglückten Königreiche Baiern öffentliche Hypothekenbücher ohne ein harmonisches vollständiges Hypothekenrecht einführten!

Zweite Frage.

Soll das Hypothekenrecht mit öffentlichen Büchern vor dem Civil-Gesetzbuche und getrennt von demselben promulgirt werden?

Diese Frage wurde nach dem längst geäusserten Wunsche aller k. Staats-Ministerien, nach dem Wunsche vieler anderen sachverständigen Männer, nach den gleichförmigen Ansichten so vieler Commissionen und nach sorgfältig abgewogenem Gutachten im k. Staatsrathe bejahend entschieden.

Die Hypotheken sind ein selbstständiges Institut; Herstellung des dauerhaften Realcredits ist ihr Zweck, und bei ihnen werden alle Veranlassungen und Rechtsgeschäfte, so verschieden sie auch seyn mögen, nur unter einen Gesichtspunkt und unter eine Form gebracht, als Realrecht in einer unbeweglichen Sache zur Sicherstellung einer Foderung. Dieses Institut ist fest und in sich selbst abgeschlossen, wie der Boden, auf dem es ruhet; es kann also auch getrennt vom Civilgesetzbuche behandelt und eingeführt werden.

Sogar ist dessen gesonderte Einführung vor dem Civilgesetzbuche nicht nur räthlich, sondern auch nothwendig. Die Einführungs-Verordnung zeigt, daß mehrere Jahre verstreichen, ehe die Hypothekenbücher in Ausführung gebracht sind; es ist

also räthlich, den Zeitraum vor Einführung eines neuen Civil-Gesetzbuches zur Herstellung der Hypothekenbücher zu verwenden, und nothwendig, dieses Institut sammt dessen Rechte dem Civilgesetzbuche vorhergehen zu lassen.

Dieses beweisen auch Oesterreich, Preussen und Frankreich, in welchen lange vor dem Civilgesetzbuche öffentliche Hypotheken-Bücher sammt einem darnach bemessenen Hypothekenrechte eingeführt wurden. Dagegen beruft man sich (S. 175 bis 179 des lythographirten Vortrages)

1) auf den Gemeinspruch, daß fragmentarische Gesetzgebungen vermieden werden sollen. Es mag hier der Ort seyn, jenen Gemeinspruch kurz zu prüfen, da er in einer repräsentativen Verfassung öfters zur Sprache kommen kann.

Erstens gibt es gewisse Rechts-Institute, welche, wenn sie auch Theile des Civilrechts sind, doch ihrer Eigenthümlichkeit und Selbstständigkeit wegen in besondern Gesetzen behandelt werden können, und besser in denselben behandelt werden. Das **Wechselrecht**, die **Culturgesetze**, die **Familien-Fideicommisse** sind die sprechenden Beispiele. Hier ist die gesonderte Behandlung deßwegen vortheilhaft und räthlich, weil diese eine grössere Ausführlichkeit und Vollständigkeit gestattet, und zugleich die Gelegenheit darbietet, den rechtlichen Theil mit den Bestimmungen über den mechanischen Theil zu verbinden, anstatt daß man wegen der Verbinduug mit dem Gesetz-Buche beide Theile in verschiedene Gesetzbücher absondern, und doch in jedem mit einer oft ungenügenden Kürze behandeln muß. Hier ist eine gesonderte Behandlung zweckmässig, und jener Gemeinspruch nicht anwendbar, wenn über ein **solches selbstständiges Institut** ein **vollständiges** Gesetz erscheint.

Zweitens kann der Fall eintreten, daß ein im Ganzen gutes Gesetzbuch in einzelnen Materien Lücken oder Mängel habe, deren Abhülfe für nothwendig erkannt ist. Dieser einzelnen Mängel wegen bedarf man keines ganz neuen Gesetzbuches, auch macht man nicht alle Tage neue Gesetzbücher; soll nun jener Gemeinspruch uns abhalten, diesen Mängeln abzuhelfen?

Wie wohlthätig hat nicht die einzige Novelle vom 25. März 1816. über Bestrafung des Diebstahls in der Strafrechtspflege gewirkt; hätte man diese, jenem Gemeinspruch zu Gefallen, bis zur Revision des ganzen Gesetzbuches auf unbestimmte Zeit zurückhalten sollen?

Drittens. In einem Staate, wie Baiern, dessen Gesetzgebung im Ganzen, selbst der Verfassungs-Urkunde zufolge, einer neuen Schöpfung bedarf, ergiebt sich der Fall sehr oft, daß einzelne Gegenstände besonders nachtheilig auf die Rechts-Sicherheit und Rechtspflege oder auf den Wohlstand der Nation einwirken, daher ihre Abhülfe dringend ist, und nicht bis zur Vollendung eines ganzen Gesetzbuches verschoben werden kann. Hier wird wohl niemand behaupten, man sollte jenem Gemeinspruche das allgemeine Bedürfniß zum Opfer bringen, und die Verbesserungen der Gerichts-Ordnung, welche der hohen Stände-Versammlung vorgelegt sind, werden als Beweise des Gesagten gelten.

Diese drei Rücksichten sprechen für die Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit, vor dem künftigen allgemeinen Civilgesetzbuche über das Hypothekenrecht mit öffentlichen Büchern ein vollständiges Gesetz erscheinen zu lassen. Auch bildet es einen sehr grellen Contrast, wenn der Hr. Referent einmal bei dem Hypothekenwesen gegen fragmentarische Legislation eifert, und wenn er das anderemal noch in seiner Abstimmung in der Landtags-Zeitung für das öffentliche Verfahren in Civilsachen und für das öffentliche Verfahren mit Geschwornen in Criminalsachen den ausdrücklichen Vorbehalt verbindet, daß die baierische Gerichts-Ordnung nicht ganz umgearbeitet, und der erste Theil des Strafgesetzbuches unverändert beibehalten werde; wäre dieses nicht offenbar die höchste Steigerung des Fragmentirens, die man jemals gesehen hat?

2) Man beruft sich darauf, das Hypothekenrecht müsse mit dem Pfandrechte verbunden werden, und die Gesetzgebung darüber lasse sich nicht trennen; selbst die Motive wollten das Hypothekenrecht dem Pfandrechte ganz assimiliren, und in den drei Gesetzbüchern von Oesterreich, Preussen und Frank-

reich sey das Pfandrecht mittel= oder unmittelbar vor dem Titel über Hypotheken abgehandelt. —

Diese Behauptung ist a) faktisch und b) juristisch unrichtig.

a) Faktisch; denn nicht nur die beiden Hypotheken=Ordnungen in Oesterreich und Preussen sind ohne Verbindung mit dem Pfandrechte erschienen, sondern das unwiderlegbarste Beispiel liefern die zwei vollständigen Hypothekengesetze, welche in Frankreich (1795 und 1798) lange vor dem Civil=Coder das Hypothekenrecht ohne mindeste Verbindung mit dem Pfandrechte behandelt haben.

b) Juristisch; denn daraus, daß ein Institut in den bekannten und unbestrittenen obersten Prinzipien dem andern assimilirt werden muß, folgt ja nicht, daß beide in allen Sätzen und Folgen zugleich bearbeitet werden müssen. Wenn man sagt, der Pachtvertrag müsse als Kauf der Früchte betrachtet werden, so wird doch niemand folgern, daß, wenn nur ein Gesetz über den Pacht=Vertrag nothwendig ist, auch das Gesetz über den Kauf=Vertrag damit verbunden werden müsse!

3) Sagt man, ein Hypothekenrecht könne nicht ohne eine Locations=Ordnung der Gläubiger eingeführt werden. — Richtig, nicht ohne eine Locations=Ordnung, so weit sie auf Hypotheken Einfluß hat. Es ist ganz unläugbar, daß, so lange qualifizirte Hypotheken bestehen, so lange nicht die Hypotheken und ihr Rang aus dem Hypothekenbuche erkannt werden kann, Hypothekenbücher nichts helfen, und daß kein Hypothekenrecht ohne Bestimmungen über den Rang der Hypotheken sowohl unter sich, als in Beziehung auf andere Gläubiger denkbar ist. Allein man würde sehr irren, wenn man daraus schlöße, es müßte mit dem Hypothekenrechte die ganze Locations=Ordnung für alle Classen verbunden werden. Sobald der österreichischen und preussischen Concurs=Ordnung gemäß die Hypotheken nach ihrem Range im Hypothekenbuche aus den hypothecirten Immobilien vor allen Gläubigern befriediget werden, so sind die Hypothekgläubiger gegen die andern Foderungen (einige absolut privilegirten ausgenommen, die bei allen

Gesetzgebungen vorkommen, selbst im Cod. civil. art. 2101 sq.) geschützt, und ihr Rang ist unter ihnen bestimmt. Alles übrige, was die allgemeine Masse und die übrigen Gläubiger angehet, ist alsdann gleichgültig. Da nun dieses durch die Bestimmungen der §§. 64 — 67. geschehen ist, so enthält die Hypotheken-Ordnung in so weit, als es das Hypotheken-Institut fodert, eine volländige Locations-Ordnung.

4) Das Hypothekenrecht ohne genaue Executions-Ordnung, sagt man, sey unvollständig. So weit das Hypothekenrecht auf die daraus entspringenden possessorischen und petitorischen Klagen Einfluß hat, enthält die Hypotheken-Ordnung §. 50. alle nothwendigen Bestimmungen. Die Executions-Ordnung gehört bekanntermassen dem Civil-Prozesse an, sie macht also keinen Theil des Hypothekenrechts aus.

5) Endlich sagt man, die Hypotheken-Ordnung berühre viele Materien des Civilrechts. — Allein schon im Eingang zur Beantwortung dieser Frage ist bemerkt worden, daß alle Ansprüche, so verschieden auch ihr Ursprung seyn mag, bei dem Hypothekenrechte unter den einzigen Gesichtspunkt einer Sicherheit durch Realrecht in einer unbeweglichen Sache gebracht werden, daß also dieses Rechts-Verhältniß als selbstständig aufgefaßt, nach Rechts-Prinzipien consequent durchgeführt, und in einem besondern Gesetze bestimmt werden könne.

Dritte Frage.

Sollen bei dem Hypothekenrechte Generalhypotheken zugelassen werden?

Daß Generalhypotheken in dem Sinne, wie sie nach dem bisherigen Rechte das gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen angehen, künftig nicht mehr statt finden, darf als unbestritten angesehen werden, da man wohl darüber einig ist, daß in einem auf öffentliche Bücher gebauten Hypotheken-Systeme nur Immobilien, wie in Oesterreich, Preussen und Frankreich, Gegenstand der Hypotheken seyn können. Selbst der Ge-

setzgebungs = Ausschuß erkennt dieses in dem §. 7. seiner Redaction der Einführungs = Verordnung an.

Es kann also nur die Frage seyn, ob Generalhypotheken auf das gesammte unbewegliche Vermögen eines Schuldners zugelassen werden sollen?

Um jeder Verwechslung der Begriffe vorzubeugen, muß zwischen dem Rechtstitel und der wirklichen Hypothek unterschieden werden.

In Ansehung des Rechtstitels, des gesetzlichen sowohl, als des conventionellen, erkennt die Hypotheken-Ordnung im §. 11. gleich dem österreichischen und preussischen Rechte sogenannte General = Hypotheken, und sogar mit höherer Liberalität als das französische Recht, welches sie bei den vertragsmässigen Hypotheken nur als eine Ausnahme (Art. 2129 2130) zuläßt.

In Ansehung der wirklich bestehenden oder erworbenen Hypothek aber nimmt die Hypotheken-Ordnung §. 11. keine General = Hypothek an, weil sie zu der wirklichen Hypothek die Eintragung in die öffentlichen Bücher fodert, demzufolge keine Hypothek anders als durch die Eintragung auf bestimmte Immobilien erworben werden kann. Die Hypotheken-Ordnung folgt hierin ganz den Bestimmungen der österreichischen und preussischen Gesetze, welche zwar kraft Vertrags oder in gewissen Fällen kraft des Gesetzes dem Gläubiger das Recht zugestehen, auf allen Immobilien des Schuldners die Hypothek einschreiben zu lassen, aber die wirkliche Hypothek nur in Ansehung derjenigen Immobilien anerkennen, auf welchen die Inscription geschehen ist.

Das französische Civil = Gesetz unterscheidet auf folgende Weise:

a) Nur die gerichtlichen und die gesetzlichen Hypotheken können auf allen unbeweglichen Gütern, die der Schuldner schon jetzt besitzt, und die er noch künftig erwirbt, geltend gemacht werden (Art. 2122, 2123).

b) Von den gesetzlichen haben die Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen das Vorrecht, daß diese unabhängig

von aller Einschreibung sind, die andere gesetzliche Hypothek des Staates, der Gemeinden und öffentlichen Beamten auf das Vermögen ihrer Verwalter hingegen ist von der Inscription nicht befreit (Art. 2135).

c) Die gerichtlichen Hypotheken müssen inscribirt werden (Art. 2134).

d) Bei den gerichtlichen und gesetzlichen Hypotheken erstreckt sich eine einzige Inscription auf alle in dem Bezirke des Büreau (Hypotheken-Amts) gelegenen unbeweglichen Güter (Art. 2148).

Hier giebt es also 1) General-Hypotheken auf alles gegenwärtige und künftige Immobiliar-Vermögen, die vorhanden sind, ohne alle Inscription, 2) General-Hypotheken, die es zwar nur in Ansehung des Rechtstitels sind, und der Inscription bedürfen, dabei jedoch 3) von den auf Vertrag beruhenden sich dadurch unterscheiden, daß eine einzige auf ein Gut genommene Inscription in Ansehung aller im Bezirke desselben Hypotheken-Amtes gelegenen Immobilien wirksam ist.

Es wird der hohen Versammlung nicht schwer fallen, die schöne Einfachheit an den Bestimmungen des österreichischen und preussischen Hypotheken-Systems, welchen die Hypotheken-Ordnung folgt, vor den complicirten Bestimmungen und Distinktionen des französischen Rechts anzuerkennen, und nach dem Grundsatz: „Prüfet Alles, und das Gute behaltet," die sieben ältern Kreise des Königreichs mit jenen Distinktionen und General-Hypotheken zu verschonen! —

Vierte Frage.

Soll zu den gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen und der Minderjährigen die Einschreibung in die Hypotheken-Bücher erfodert werden?

Im Vortrage S. 53 — 66, S. 80 — 86. ist sehr vieles gesagt worden dafür, daß diese Hypotheken von der Einschreibung nicht abhängig gemacht, sondern als stillschweigende beibehalten werden sollen. Bei den Ehefrauen wird zwar bemerkt, daß es auf ihre Hypotheken weniger ankomme, weil

doch ein vorsichtiger Gläubiger sich durch die Einwilligung der Ehefrau und ihren Verzicht auf die weiblichen Vorrechte sicher stelle; aber die Sicherheit der Minderjährigen wird Ihnen als Familienvätern an das Herz gelegt, und die Hypotheken-Ordnung, mit Verschweigung des ganzen Zusammenhangs ihrer Bestimmungen, in das gehässige Licht gestellt, als wolle sie, die Hypotheken-Ordnung, die den Minderjährigen schuldige Sicherheit einer Formalität und einer Schultheorie aufopfern; sogar die Gesetze von Oesterreich und Preussen werden S. 59. und 65. als Beweise angeführt, wie sehr dem Gesetzgeber das Familienwohl und das Beste der Minderjährigen angelegen seyn müsse, und gewarnt werden sie vor einer Hypotheken-Ordnung, welche diesen gesetzlichen Schutz vernichte.

So stark wäre nun der Einfluß auf die Hypotheken-Ordnung im Ganzen wohl nicht, wenn auch in diesem Punkte eine Aenderung getroffen würde; wenige Zusätze zu den Paragraphen, bei welchen eine Ausnahme wegen der Ehefrauen und Minderjährigen einträte, reichten hin, um den Punkt zu erschöpfen, und in allen übrigen Punkten bliebe die Hypotheken-Ordnung dennoch unerschüttert. Allein Sie sollen sich überzeugen, daß der gegen die Hypotheken-Ordnung vorgebrachte Tadel ganz ungegründet ist, und mit dem Denkspruche: Prüfet Alles, und das Gute behaltet, schreite ich zum Beweise.

Die vom Gesetzgebungs-Ausschusse angenommene Publicität der Hypothekenbücher begreift die Publicität der Hypotheken nothwendig in sich, d. h. jene Bücher haben deßwegen eine Oeffentlichkeit, damit jeder Betheiligte wissen kann, ob und welche Hypotheken auf einem Gute haften. — Zwar wird im Vortrage S. 38. behauptet, es sey ein grosser Unterschied zwischen Publicität der Hypotheken-Bücher und Publicität der Hypotheken selbst. — Allein wer nicht glaubt, daß ein gebundenes Buch unbeschriebenen Papiers mit der Aufschrift: Hypothekenbücher, das Wesen der Institution ausmacht, wer vielmehr glaubt, die in dem Buche stehenden Einträge müßten Oeffentlichkeit haben, der wird jenen „grossen Unterschied“ nicht anerkennen. Oeffentli-

che und heimliche, eingetragene und nicht eingetragene Hypotheken sind einander gerade entgegengesetzt, und die Oeffentlichkeit der Hypothekenbücher schließt auch die Oeffentlichkeit der Hypotheken in sich, dergestalt, daß jede Ausnahme eines hinreichenden Beweises ihrer Nothwendigkeit bedarf. Die Einschreibung in die öffentlichen Bücher ist, diese Institution vorausgesetzt, keine Formalität, so wenig, als das Wort Wechsel oder a Ordre in Wechselbriefen. Es kommt also nur darauf an, ob für die Ausnahme wegen der Ehefrauen und Minderjährigen ein hinreichender Grund vorhanden ist.

Das Gesetz verleihet solchen Personen den gebührenden Schutz, wenn es folgende zwei Bedingungen erfüllt:

1) daß solche Personen in dem Gesetze das Mittel finden, wodurch ihre Rechte sicher gestellt werden können;

2) daß es bei jenen Personen, welche für den Gebrauch jenes Mittels nicht selbst sorgen können, solche Bestimmungen macht, welche auch die wirkliche Anwendung dieses Mittels sicher stellen.

Sehen wir, wie die Hypotheken-Ordnung diese Foderungen in Ansehung der Minderjährigen erfüllt habe.

Sie giebt 1) den Minderjährigen das gesetzliche Recht, eine Hypothek auf dem gesammten unbeweglichen sowohl gegenwärtigen, als künftigen Vermögen des Vormunds zu erlangen; §. 12. Nr. 10 — hier ist also das Mittel zur Sicherstellung dargeboten.

Sie verordnet aber auch 2) nicht nur allein, daß der Vormund, der Nebenvormund, die vormundschaftliche Behörde, der Minderjährige, jeder Verwandter, ja sogar Dritte die Eintragung der Hypothek verlangen kann, sondern sie verbindet sogar hiezu den Nebenvormund und die vormundschaftliche Behörde, und erklärt im §. 105. Nr. 4. diese für verbunden, allen aus Unterlassung dieser Inscription entstandenen Schaden zu ersetzen. Hier ist die gesetzliche Vorsorge und Gewährschaft, daß jenes Mittel der Inscription auch wirklich angewendet werde.

Bedürfen die Minderjährigen zur Sicherstellung ihres Vermögens noch eines andern gesetzlichen Schutzes? — Gewiß nicht; wohl aber läßt sich beweisen, daß ihnen die stillschweigende Hypothek oft gefährlich werden kann. Denke man sich nur den Fall: man weiß, daß der bestellte Vormund beträchtliche Immobilien besitzt. Im Vertrauen auf die stillschweigende Hypothek unterläßt man die Einsicht des Hypothekenbuchs, um zu wissen, welche Hypotheken darauf schon haften. Am Ende zeigt sich, daß schon vor übernommener Vormundschaft bedeutende Summen auf den Immobilien als Hypotheken eingetragen waren, und daß die Ehefrau des Vormunds, die auch eine solche stillschweigende Hypothek hat, mit einer bedeutenden Summe dem Minderjährigen vorgehet, und so verliert er in Folge jener stillschweigenden Hypothek sein Vermögen, welches er nicht verloren hätte, wenn die Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen an die Eintragung in die öffentlichen Bücher gebunden wären! — so zeigt sich der angepriesene Vortheil der stillschweigenden Hypotheken im Leben! —

Werfen wir dabei noch einen Blick in unsere vaterländische Gesetzgebung, um zu sehen, wie denn Sie für die Sicherheit der Minderjährigen im Ganzen gesorgt habe, und ob nicht die Hypotheken-Ordnung weit besser sorge!

Nach der baierischen Gesetzgebung (Cod. jud. Cap. XX. §. 6) kommt das Heirathgut der Ehefrauen in die fünfte Classe, und dasselbe gehet den andern obschon ältern gesetzlichen Hypotheken vor. Pupillen, Minderjährige und andere denselben gleich gestellte Personen kommen wegen der Ansprüche aus der Vormundschaft oder Verwaltung erst in die sechste Classe (Cod. jud. Cap. XX. §. 7), also nach den Ehefrauen. Sehen Sie, aus dieser einzigen Bestimmung, wie sich jene zwei stillschweigenden Hypotheken unter einander selbst aufreiben, und wie stark diese Gesetzgebung die Sicherheit der Minderjährigen gefährdet! — Im Systeme der Hypotheken-Ordnung ist dieses nicht möglich, weil jede Hypothek eingetragen werden muß, jede ihren Rang nach der Zeit des Eintrags hat, und bei einem Vormunde, der durch Immobilien nicht

mehr hinreichende Sicherheit leisten kann, andere Sicherheits-Maßregeln getroffen werden können — und nun frage ich Sie, ist für das Beste der Minderjährigen in der Hypotheken-Ordnung nicht weit besser gesorgt, als durch jene stillschweigende Hypothek — ? —

In Ansehung der Ehefrauen enthält die Hypotheken-Ordnung §. 12. Nr. 10. die gesetzliche Hypothek, für deren Eintragung der Unterschied gilt, ob die Ehefrau minderjährig oder großjährig ist. Im ersten Falle muß der Vormund und die vormundschaftliche Behörde schon nach allgemeinen Vorschriften des Civilgesetzbuches für die Sicherstellung, folglich bei öffentlichen Büchern für die Inscription sorgen, im zweiten Falle darf das Gesetz keine Vormundschaft über Großjährige ausüben. Doch selbst dafür findet sich in der Hypotheken-Ordnung §. 105. Nr. 5 noch die Vorsorge, daß jeder Verwandte und sogar das Gericht, welches die Ehepakten aufgenommen hat, die Inscription verlangen kann. Mehr soll das Civilgesetz nicht thun*).

Man beruft sich dagegen auf andere Gesetzgebungen. Auch darüber soll genaue Prüfung angestellt werden.

A. Das allgemeine preussische Landrecht, nachdem es zweckmässige Vorschriften gegeben hat, um Beschädigungen des Pupillar-Vermögens durch den Vormund vorzubeugen, bestimmt im Th. II. Tit. XVIII. §. 424. und 425. folgendes:

§. 424. Nach Verhältniß desjenigen Theils des Vermögens, welchen der Vormund von Zeit zu Zeit in Händen behält, muß von ihm Caution geleistet werden.

§. 425. Die Bestellung der Caution kann durch Bürgen oder Pfänder, oder durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke geschehen.

---

*) Schon Hugo hat mit andern Gelehrten richtig bemerkt: „Zu viele Vorrechte, welche diesen Ansprüchen (der Ehefrauen) beigelegt werden, können der Sicherheit des Eigenthums nachtheilig seyn. Eine bestimmte Sicherheit, die der Mann dafür leistet, ist weit eher rathsam.“ Man sehe dessen Lehrbuch des civilistischen Cursus Band II. §. 282.

Das preussische Recht ist also weit entfernt von einer stillschweigenden Hypothek.

B. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch gibt gleichfalls zweckmässige Vorschriften zur Sicherstellung des Vermögens der Minderjährigen, und ist soweit entfernt, eine stillschweigende Hypothek anzunehmen, daß es vielmehr im §. 237 mit hoher Weisheit verordnet:

„Der Vormund ist bei Antretung der Vormundschaft nicht schuldig, Caution zu leisten. Er bleibt auch in der Folge von der Caution befreiet, so lange er die durch das Gesetz zur Sicherstellung des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet, und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung legt.“

Wer die Motive dieser trefflichen Bestimmung kennen will, den verweise ich auf den Commentar meines verehrungswürdigen Freundes, Herrn Hofrath v. Zeiller in Wien Band I. S. 488.

C. Das französische Civilrecht weicht davon ab, und spricht den Minderjährigen nicht bloß eine gesetzliche, sondern auch eine stillschweigende Hypothek auf dem ganzen unbeweglichen Vermögen des Vormunds zu (Art. 2121 u. 2135), die keiner Inscription bedarf. Allein man muß dabei erwägen,

1) daß dem Vormund nach französischem Rechte zwar ein Nebenvormund und ein Familienrath beigegeben, dagegen aber auch eine weit weniger beschränkte und controllirte Verwaltungsgewalt eingeräumt ist;
2) daß der Vormund nicht, wie bei uns, alle Jahre, sondern erst am Ende der ganzen Vormundschaft Rechnung abzulegen hat, folglich dort eine größere Beschädigung des Minderjährigen möglich, daher auch eine andere Sicherheit nothwendig ist;
3) daß das französische Recht selbst die Inscription dieser Hypothek will, indem es a) den Nebenvormund bei Selbsthaftung verbindet, diese Einschreibungen vornehmen zu lassen (Art. 2137), und b) überdies noch die Vormünder als Betrüger straft, welche die Einschreibung nachzu-

suchen unterlassen haben, in der Folge aber Hypotheken auf ihre unbeweglichen Güter bewilligen oder zulassen. (Art. 2136 Abth. 2.)

Wenn man alles dieses erwägt, so wird man keinen Augenblick zweifeln, daß die deutschen Gesetzbücher von Oesterreich und Preussen in diesem Punkte den Vorzug verdienen, und daß es unter die Vorzüge der Hypotheken-Ordnung gehört, ungeblendet von fremden Einrichtungen die Einfachheit deutscher Gesetzgebungen befolgt zu haben, durch welche die Minderjährigen und Ehefrauen vollkommen sicher gestellt sind, ohne daß es nothwendig ist, die Vormünder und Ehemänner der Gefahr auszusetzen, als Betrüger bestraft zu werden!

Im Vortrage des Gesetzgebungs-Ausschusses wird dagegen eingewendet:

a) Diese Inscription sey dem Vormund lästiger, als die stillschweigende Hypothek. — Welche Behauptung! Eine stillschweigende, alle unbeweglichen Güter des Vormunds belastende Hypothek soll für ihn weniger drückend seyn, als eine im belasteten Gegenstande und in der Summe beschränkte Hypothek? Fühlt denn nicht jeder, daß eine Hypothek, die Kraft des Gesetzes ohne Inscription auf einer Sache haftet, auf derselben gleich den inscribirten Hypotheken laste, und eigentlich Kraft des Gesetzes als inscribirt betrachtet werde: fühlt nicht jeder, daß eine Last, die in unbestimmter Größe alle Güter trifft, drückender sey, als die kleinere, welche durch die Inscription entsteht? Und wahrhaft, die Vormünder haben ein volles Recht, von der Gesetzgebung zu verlangen, daß die Last der Vormundschaft (tutela est munus publicum) nicht schwerer werde, als es die Sicherheit des Pupillen fodert, sie haben ein Recht zu verlangen, daß ihnen nicht mit jener unbegränzten Hypothek auf alle Immobilien aller Credit entzogen werde, dessen sie für ihr Hauswesen oft bedürfen!

b) Man wendet ein (S. 79 — 83 des Vortrages): die Bestimmung dieser Haftungssumme werde große Schwierig-

keiten haben, der Richter werde nicht wissen, wie hoch er die Haftungssumme bestimmen soll, und es könnten daraus viele — viele Prozesse entstehen! — Mit diesen Schwierigkeiten und Prozessen hat es wahrhaft keine Gefahr. In Preussen und Oesterreich wissen die Richter das Cautionsquantum ohne Anstand zu bestimmen, und man weiß nichts von Prozessen über diesen Punkt: zu unsern Richtern im Königreiche Baiern wollen wir vertrauen, daß sie mit gleich gesundem Menschenverstande nach Verhältniß jenes Theils des beweglichen Vermögens, welchen der Vormund von Zeit zu Zeit in Handen behält, das Cautionsquantum ohne Schwierigkeit und Prozeß zu bestimmen vermögen? — Doch hören Sie weiter, was im Vortrage nicht hätte unbeachtet bleiben sollen, hören Sie, daß eben diese Festsetzung einer bestimmten Summe in eben dem französischen Civilrechte, das allein im Systeme öffentlicher Hypothekenbücher die zwei stillschweigenden Hypotheken für Ehefrauen und Minderjährige anerkennt, an zwei Stellen, namentlich in den Artikeln 2143 — 2145 und 2161 — 2165 (die bekannten Klagen en reduction des inscriptions oder en radiation) ausdrücklich angenommen ist, und aus dem Grunde angenommen werden mußte, um nicht durch jene stillschweigende und alle Immobilien belastende Hypothek den Vormund oder Ehemann ganz creditlos zu machen.

c) Man behauptet (S. 87 des Vortrags), dadurch würde der Vormund wegen eines bloß künftigen oder eventuellen Anspruchs creditlos, und führt zum Beispiel an, daß ein Vormund mit 50,000 fl. Vermögen, wenn sein Mündel 40,000 fl. besitzt, und durch Uebereinkunft die Hypothek auf 30,000 fl. herabgesetzt wird, kaum für 10,000 fl. Credit finden werde. — Eine bessere Rechtfertigung der Hypotheken-Ordnung giebt es wohl nicht, als dieses Exempel, womit man sie bekämpft! — Denn erstens nach diesem Exempel findet der Vormund doch noch für 10,000 fl. Credit, aber ich frage Jeden, ob er dem Vor-

mund, wenn für das beträchtliche Pupillar-Vermögen das ganze Gut des Vormunds ohne Beschränkung stillschweigend verhaftet wäre, auch nur 1000 fl. auf Hypothek leihen möchte? Zweitens ist bei Aufstellung dieses Exempels dasjenige ganz unbeachtet geblieben, was die Motive zum §. 19. ausführlich sagen; denn nach denselben kann im gegebenen Falle ohne eigene Schuld des Vormunds die Hypothek nicht 30,000 fl. betragen. — Für den Werth der Immobilien des Pupillen ist er zur Caution nicht verbunden; für die Pretiosen und Baarschaften kann er sich von der Caution durch gerichtliche Deposition befreien; desgleichen für die Capitalien, wenn er die Schuldbriefe bei Gericht deponirt; eben so für den jährlichen Ueberschuß, wenn er richtige jährliche Rechnung stellt, und den Ueberschuß in Geld oder Capitalbriefen deponirt; in dem gegebenen Beispiele also würde die zu inscribirende Hypothek des Vormunds die Summe von 2000 fl. nicht übersteigen, während ihn die stillschweigende Hypothek mit 40,000 fl. belastet, und deswegen ganz creditlos macht! —

Doch vernehmen Sie noch am Schlusse dieser Frage eine merkwürdige amtliche Erklärung des ersten Justizbeamten im Rheinkreise, also eben in dem Kreise, wo die stillschweigenden Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen noch gelten. — Der Präsident des k. Appellationsgerichts zu Zweibrücken Hr. v. Rebmann sagt in dem amtlichen Berichte vom 19. Oktober 1818. wörtlich:

„Mit Recht wurde als ein Hauptgebrechen der der„maligen Hypotheken-Einrichtung angesehen, daß die le„galen Hypotheken ohne Inscription Wirkung haben in „Ansehung der Minderjährigen, Interdicirten und Wei„ber. Es ist durchaus nöthig, daß diese Hypo„theken ebenfalls durch Inscription in die Hy„pothekenbücher sobald als möglich bekannt „gemacht werden.“

Wenn ich Ihnen nun bemerke, daß eben dieser Bericht dem Gesetzgebungs-Ausschusse mitgetheilt wurde, so werden Sie mit mir bedauern, daß dieses gewichtvolle Urtheil eines so competenten Richters in dem Vortrage übergangen, dagegen S. 71. die mißverstandene Aeusserung der Regierung des Rheinkreises über die im Rheinkreise noch geltenden General-Hypotheken (wovon oben die Rede war) hervor gehoben wurde! —

Alles dieses wird der hohen Stände-Versammlung beweisen, daß die Hypotheken-Ordnung, indem sie den Ehefrauen und Pflegbefohlenen eine gesetzliche Hypothek zuspricht, diese aber zugleich an die Eintragung in die öffentlichen Bücher bindet, dem Vorbilde deutscher Gesetzgebungen folgte, und eben so gut für die Sicherheit dieser Ansprüche auf der einen Seite als für die nothwendige Erhaltung des den Vormündern oft unentbehrlichen Credits auf der andern Seite sorgte, ja sogar das übereinstimmende Gutachten des ersten Justizbeamten des Kreises für sich hat, dessen Gesetze hier eine Ausnahme machen. Sie werden sich überzeugen, daß die Vorschläge der Hypotheken-Ordnung auch in diesem Punkte nicht die Geburt einer Schultheorie sind, und daß man sehr weit entfernt war, eine neue Theorie aufzustellen, oder einem Systeme zu gefallen (Vortrag S. 63) die Rechte vieler Tausende in Gefahr zu setzen!

Fünfte Frage.

Sollen Hypotheken auf unbestimmte Summen zugelassen, oder nicht vielmehr alle Hypotheken mit bestimmten Summen eingetragen, daher im Falle einer der Summe nach nicht genau bestimmten Foderung diese approximativ bestimmt und so in das Hypothekenbuch eingetragen werden?

Die Hypothekenbücher sollen den Gläubiger überzeugen, welche Sicherheit er habe, und jeden neuen Erwerber eines unbeweglichen Gutes, mit welchen Foderungen es belastet sey. Diesem Zwecke würde es widersprechen, wenn die Foderungen

ohne die Summe im Hypothekenbuche angegeben würden; was wüßte man alsdann aus dem Hypothekenbuche? Darin stimmen auch alle Gesetze an Orten, wo öffentliche Bücher bestehen, überein. Von Oesterreich und Preussen ist dieses ohnehin nicht zu bestreiten, und von Frankreich beweisen es die Artikel 2148, 2163 und 2164.

Nach diesen Beweisen ist es schwer begreiflich, wie man im Vortrag (S. 79) mit einer großen Zuversicht sagen mochte:

„Die Anordnung des Gesetzes, daß auch die Foderung „bestimmt*) seyn müsse, treibt das Prinzip der Spe„zialität auf eine Höhe, zu welcher es bisher noch keine „Gesetzgebung gebracht hat.“

Der Vortrag bringt dagegen (S. 80 — 98) folgende Einwendungen vor:

1) Die Einschreibung einer bestimmten Summe sey in vielen Fällen nicht anwendbar; er beruft sich deßwegen auf die Cautionen der Staatsbeamten, auf die Foderung wegen der Gewährschaft, auf Rechnungsstellung, auf die Hypotheken der Minderjährigen u. dgl. — Die Anwendbarkeit bei den letztern haben wir zur vierten Frage so eben gesehen, dasselbe gilt von dem Cautionsquantum der Staatsbeamten, welches der Staat nach Größe der Controlle und andern Rücksichten festsetzt, die Gewährschafts-Summen werden bekanntlich oft im Voraus durch Verträge, oder im Falle eines Prozesses über Mängel oder Entwährung durch den Streitgegenstand selbst bestimmt. Ueberhaupt ist nicht eine Foderung denkbar, deren beiläufiger Betrag im Mangel einer Uebereinkunft der Betheiligten vom Richter allenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen nicht bestimmt werden könnte. Bis zur Entscheidung wird die Summe nach dem Anschlage des Betheiligten vorgemerkt.

*) Nebenbei muß ich gegen Verwechslung in Worten aufmerksam machen. Die Hypotheken-Ordnung spricht §. 19. von bestimmter Summe, und diese ist hier allein in der Frage; die Foderung kann also bedingt, eventuell seyn, und dennoch in Rücksicht ihres Betrages entweder an sich bestimmt seyn, oder durch Schätzung bestimmt werden.

2) Die bestimmte Summe müsse dem Schuldner, wie dem Gläubiger den größten Nachtheil bringen. — Woher dem Schuldner? Wirft nicht jede unbestimmte Foderung auf den Schuldner einen größern Verdacht? Woher dem Gläubiger? als ob nicht nach dessen wahrscheinlichen Rechten die Größe bestimmt werden müßte. Wahrheit und Redlichkeit scheuet das Licht nicht, und nur der Unredliche strebt, sich hinter das Dunkle und Unbestimmte zu verstecken, also schadet jene beiläufige Bestimmung der Summe keinem Theile.

3) Der Grundsatz sey nicht überall strenge befolgt, denn der §. 68. und 150. der Hypotheken-Ordnung erlaube, daß für eine Foderung mehrere Objekte zugleich verpfändet werden, ohne die Summe, für welche jedes Objekt haften soll, zu bestimmen. — Da bei jedem dieser Objekte die ganze Summe eingetragen ist, so haftet jedes Objekt für die ganze, also für eine bestimmte Summe. In dem einzigen Falle, welchen der §. 68. behandelt, wird diese Summe auf die zugleich hypothezirten Objekte nach Bedürfniß der andern darauf eingetragenen Hypotheken repartirt, ohne daß daraus eine Zwittergestalt von Hypotheken entstünde, wie der Vortrag (S. 93) wähnt; denn hier ist durchaus keine unbestimmte General-Hypothek auf alle Immobilien, sondern ein Aggregat von Spezial-Hypotheken, obgleich nur für eine und zwar bestimmte Foderung, wie man bald mit Händen greifen kann, wenn die mehrern, für eine bestimmte Foderung hypothezirten Güter unter verschiedenen Hypotheken-Aemtern liegen.

4) Bei dem letzten Einwurfe des Vortrages S. 92. in den Worten:

„Endlich scheint uns, daß die Vorschrift, die Foderungs-„Summe zu bestimmen, sich gesetzlich gar nicht rechtfer-„tigen lasse, indem sie offenbar gegen die Natur eines „accessorischen Rechts anstößt, welches nach anerkannten „Grundsätzen Niemand eine größere Befugniß ertheilen „kann, als ihm das Hauptgeschäft ertheilt hat. Wenn „also dieß die Foderung unbestimmt liesse, so kann auch „der accessorische Vertrag sie nicht bestimmen.“

bei diesem Einwurfe, in welchem logisch bewiesen wird, daß z. B. der Staat, weil die Größe des von einem Beamten möglichen Schadens nicht bestimmt ist, oder der Verpächter, weil er nicht weiß, wie viel Schaden ihm der Pächter zufügen werde, nach anerkannten Grundsätzen das Cautionsquantum nicht festsetzen könne, will ich in dieser hohen Versammlung — schweigen! —

Nach diesen Bemerkungen wird es die hohe Stände-Versammlung als einen Vorzug der Hypotheken-Ordnung anerkennen, daß sie in die öffentlichen Bücher, übereinstimmend mit dem Zwecke dieser Institution und den Gesetzen von Oesterreich, Preussen und Frankreich, keine Hypotheken anders, als mit bestimmten Summen jeder Foderung eintragen läßt.

Sechste Frage.

Soll für die Hypotheken-Ordnung in Ansehung der zu verpfändenden Gegenstände der Grundsatz von Spezial-Hypotheken angenommen werden?

Diese Frage wurde schon früher der Gegenstand eines literarischen Streites; sie ist bei den Discussionen in Frankreich nach allen Seiten beleuchtet, und am Ende dahin entschieden worden, daß man ohne den Grundsatz der Spezialität öffentliche Hypothekenbücher nicht einführen könne; auf eben diesem Grundsatze ruhet das Hypothekenrecht in Oesterreich und Preussen, und jede Hypotheken-Einrichtung muß darauf ruhen, sobald sie mit öffentlichen Büchern begleitet und die Hypothek auf unbewegliche Sachen beschränkt seyn soll, weil es sonst nicht möglich ist, den Hypotheken die dafür haftenden Sachen so gegenüber zu stellen, daß jeder Gläubiger seine Sicherheit und jeder neue Erwerber eines liegenden Gutes die darauf lastenden Hypotheken aus dem Hypothekenbuche kenne. Er muß wissen, welcher Gutskomplex, welches einzeln bestehende Haus oder Grundstück ihm hypothezirt sey, und jede Hypothek kann nur jenes liegende Gut belasten, auf welches sie im Hypothekenbuche eingetragen ist.

Der Grundsatz der Spezialität muß demnach als angenommen betrachtet werden, sobald man sich für öffentliche Hypothekenbücher erklärt. Damit scheint auch der Gesetzgebungs-Ausschuß einverstanden zu seyn, da er im §. 7. seiner Redaction der Einführungs-Verordnung selbst die bisherigen General-Hypotheken, die auf das gesammte bewegliche oder unbewegliche Vermögen eines Menschen sich erstreckten, für die Zukunft abstellt, und nur für die stillschweigenden Hypotheken eine Ausnahme machen will, deren Unhaltbarkeit bei der vierten Frage bewiesen wurde. Giebt es keine General-Hypotheken mehr, so kann es nur Spezial-Hypotheken geben.

Die Art und Weise des Eintrages ist von dem Grundsatze der Spezialität unabhängig; der Grundsatz betrifft das Recht der Hypotheken, die Art des Eintrages nur die Form und Modalitäten der Hypothekenbücher. Wenn z. B. ein Bürger in München zwei Häuser, einige Gärten, einige Wiesen als getrennte Immobilien besitzt, und diese bei Hypotheken auf ein Blatt des Hypothekenbuchs zusammenschreiben läßt, so ändert diese Form den Grundsatz der Spezialität nicht ab, denn es ist doch jedes Haus, jeder Garten, jede Wiese speziell hypothezirt, und jenes Zusammenschreiben auf einem Blatte bewirkt nichts anders, als daß mehrere Spezial-Hypotheken auf einem Blatte Papier stehen.

Ueber die zweckmässigste Art des Eintrages in die Hypothekenbücher und deren Anlage wird bei der folgenden siebenten Frage gehandelt werden, und ich sehe es für überflüssig an, über das Prinzip der Spezialität, ohne welches öffentliche Bücher ihrem Zwecke nach nicht denkbar sind, mehr zu sagen.

Siebente Frage.

Sollen die Hypothekenbücher nach den Besitzern unbeweglicher Güter, oder sollen sie nach den unbeweglichen Sachen angelegt werden?

Voraus stehe die Bemerkung, daß die einigermassen zufällige Art des Eintrags, die man nach Convenienz in dieser oder

jener Art anordnen kann, auf das Wesen des Hypotheken-Instituts und der Hypotheken-Ordnung keinen Einfluß hat. Man ordne sie nach Besitzern oder nach Realitäten, das ist für die Hauptsache gleichgültig.

Ferner ist zu bemerken, daß Gutskomplexe, ihre Bestandtheile mögen so verschieden seyn, als sie wollen, nur ein Folium im Hypothekenbuche erhalten. Ein Gut mit vielen Dominicalrenten, mit Zehnten, Jagden, Fischereien, Bräuhäusern, Aeckern, Wiesen, Wäldern, ein ganzer, halber oder Viertels-Hof, ein Söldengut u. dgl. erhält für alle seine Bestandtheile nur ein Folium im Hypothekenbuche. Hierüber entscheidet die Hypotheken-Ordnung §. 133. Nr. 4. mit klaren Worten. Das Prinzip der Spezialität darf also mit der Spezifikation der Bestandtheile eines Gutskomplexes nicht verwechselt werden.

So bleiben denn nur die einzelnen Grundstücke, die sogenannten walzenden Stücke über, in Ansehung deren man streiten kann, ob jedes walzende Grundstück ein eigenes Blatt im Hypothekenbuche erhalten soll, oder ob die sämmtlichen Immobilien eines Besitzers auf einem Blatte des Hypothekenbuchs zusammengeschrieben werden sollen?

Die Hypotheken-Ordnung bestimmt §. 22. Nr. 1. und §. 123. das erste, der Gesetzgebungs-Ausschuß schlägt das letzte vor, und drückt es im §. 29. seiner Redaction in folgender Worten aus:

„Für alle im Bezirke des Hypothekenamtes gelegenen „Immobilien und Realrechte eines und desselben Schuld„ners muß gleich bei der ersten Anmeldung eines zum „Hypothekenbuche gehörigen Eintrages ein eigenes Blatt „im Hypothekenbuche bestimmt werden."

Daß es bei dieser Redaktion nicht bleiben kann, werden Sie gleich aus folgenden Betrachtungen einsehen.

1) Denken Sie sich einen adelichen Gutsbesitzer, der in einem und demselben Kreise verschiedene, mit Gerichtsbarkeit versehene Güter besitzt, (ein nicht seltener Fall) welche also in dem Bezirke desselben Hypothekenamts liegen. Auf jedem haften besondere und zwar Spezial-Hypotheken, z. B. Kaufschil-

lingsreste, Anlehen zum Ankauf u. dgl. — Wie soll es damit gehalten werden, wenn für diese verschiedenen Güter und Hypotheken nur ein Blatt im Hypothekenbuche bestimmt wer-werden muß?

2) Denken Sie sich einen Landeigenthümer, der neben einem Bauernhofe noch walzende Grundstücke besitzt. Wegen eines walzenden Stückes entsteht ein Streit, weil ein anderer dieses als Pertinenzstück seines Hofes in Anspruch nimmt; der Kläger will die Protestation dieses Grundstückes halber vormerken lassen, es ist also ein zum Hypothekenbuche gehöriger Eintrag angemeldet. Sollen deßwegen sogleich alle Immobilien des Beklagten im Hypothekenbuche auf ein Blatt eingetragen werden?

3) Der Besitzer eines Gutes, z. B. halben Hofes, will das Heirathsgut seiner Frau nur darauf, dagegen andere kleinere Schulden auf dieses oder jenes walzende Stück eintragen lassen. Wie soll dieses geschehen, wenn für alle Immobilien eines Schuldners ein Blatt im Hypothekenbuche bestimmt werden muß?

4) Ein Landeigenthümer besitzt neben einem grundbaren Hofe noch mehrere frei eigene walzende Grundstücke. Welche Verwirrungen müßte es hervorbringen, da zu conventionellen Hypotheken wegen des grundbaren Gutes der Consens des Grundherrn nothwendig ist, wegen der übrigen nicht: und könnte nicht am Ende für den Eigenthümer die Gefahr entstehen, daß die walzenden Stücke als Pertinenzien des grundbaren Gutes angesehen werden?

Also bei dem §. 29, wie ihn der Gesetzgebungs-Ausschuß vorschlug, wird es wohl nicht bleiben können!

Die Gründe, aus welchen in der Hypotheken-Ordnung die Bestimmung eines eigenen Blattes für jedes besonders (d. h. ausser dem Gutskomplexe) besessene Grundstück oder Realrecht für besser geachtet wurde, bestehen in Folgendem:

1) Sind nur unbewegliche Sachen Gegenstand der Hypotheken, so ist jene Anlage der öffentlichen Bücher die zweckmässigste, welche sich nach dem Gegenstande richtet. Für Steuer-

Cataster, Grund= Saal= und Lagerbücher, topographische oder statistische Aufnahmen gilt wohl nur ein und dasselbe Prinzip. Man folgt dem Grund und Boden und dessen Abtheilungen, und ordnet jene Bücher nach den Immobilien, nicht nach den Besitzern, die sich oft verändern, währen diener unveränderlich ist. Eben dieses gilt von Hypothekenbüchern, die sich von Steuer=Catastern wohl nur durch die Lasten unterscheiden, wofür man sie anlegt; was dort Steuern sind, das sind hier die Hypotheken. Diese Anlage der Hypothekenbücher beruhet also auf einem festen, dem Gegenstande angemessenen und schon bei andern Einrichtungen bestehenden und ausgeführten Grundsatz. — Auf welchem Grundsatze soll dagegen die vorgeschlagene Anordnung der Hypothekenbücher nach den Besitzern der Immobilien beruhen? Offenbar auf keinem!

2) Denke man die erste Anlage der Hypothekenbücher sey nach Besitzern gemacht. Wie soll es nun bei dem Verkaufe eines Grundstückes gehalten werden? will man es auf das Blatt des neuen Besitzers eintragen, so entstehen gleich folgende Bedenken:

a) Ist das neue Grundstück auch für die schon eingetragenen Foderungen hypothezirt? b) wenn er dieses Grundstückes wegen einen Rest des Kaufschillings schuldet, oder zum Ankauf oder zur Besserung desselben eine Schuld contrahirt, und der Gläubiger auf das Grundstück sich die erste Hypothek bedungen hat? — will man nach der ersten Anlage der Hypothekenbücher bei Veränderungen des Besitzers die neuen Einträge nach den Gegenständen machen lassen, so kommt man am Ende auf die nämliche Einrichtung zurück, welche die Hypotheken=Ordnung vorgeschlagen hat, nur mit dem Unterschiede, daß die ganze Arbeit der ersten Anlage der Hypothekenbücher eine verlorne Mühe ist.

3) Bei legislativen Anordnungen darf man die höhern Zwecke und die noch in der Zukunft nothwendigen Anordnungen nicht übersehen. In jedem wohlgeordneten, besonders aber ackerbauenden Staate muß die Gesetzgebung auch das Eigenthum unbeweglicher Sachen gegen Anfechtungen sicher stellen.

Diesen Zweck erfüllen **Grundbücher** als civilrechtliches Institut für Immobilien, die schon in Oesterreich und Preussen mit der wichtigen civilrechtlichen Bestimmung eingeführt sind, daß zum Civilbesitze und Eigenthum liegender Güter der Eintrag in die Grundbücher nothwendig ist. Dieser wichtigen civilrechtlichen Institution, die selbst mit der politischen Verfassung des Staates zusammenhängt, in so ferne Wahlstimme und Abordnung zur Stände-Versammlung davon abhängt, muß man vorarbeiten. Da nun Hypothekenbücher und Grundbücher Immobilien zum Gegenstande haben, so sind sie ganz dazu geeignet, als eine Vorarbeit und Vorbereitung zu jenen Grundbüchern zu gelten, und deswegen ist es von so hohem Interesse, den Hypothekenbüchern schon bei der ersten Anlage die Einrichtung zn geben, daß sie den Grundbüchern zur Grundlage dienen, oder, wenn ich es sagen darf, indem sie die Besitzer und Besitztitel in sich haben, bei dem künftigen Civilgesetzbuche selbst für die Grundbücher erklärt werden können. Dieser große Zweck geht ganz verloren, wenn man die Hypothekenbücher **nach den Besitzern** anlegen läßt. Legt man doch **Steuer-Cataster** nach **Grundstücken** an, soll **Ordnung** im Staate nur für das **Bezahlen**, soll nicht für Sicherheit des **Eigenthums** und für den **Credit gleiche Ordnung** herrschen.

4) Oft liegt auch dem Schuldner selbst daran, einzelne Theile seines Immobiliar-Vermögens getrennt zu halten, insbesondere darauf keine Hypotheken eintragen zu lassen. Dieses Recht ist für den Schuldner so wichtig, daß das französische Recht Art. 2140. und 2141. sogar hinsichtlich der gesetzlichen und stillschweigenden Hypotheken besondere Vorsehung traf, um es dem Schuldner zu erhalten. Eben dieses Recht aber würde ihm offenbar entzogen, wenn alle Immobilien des Schuldners, auf ein und dasselbe Blatt des Hypothekenbuchs eingetragen werden **müßten**.

Mit **Gründen** aus der Natur der Sache konnte man dasjenige, was die Hypotheken-Ordnung vorschlägt, nicht widerlegen, man suchte also im Vortrage (S. 115 — 120) diese Anlage der Hypothekenbücher für **unausführbar** zu erklären, und

zu berechnen, daß dafür 3. Millionen Bücher Papier nothwendig wären, und, wenn man in einem Landgerichte 50,000 walzende Grundstücke annimmt, und zum Eintrage eines jeden einen Tag rechnet, ein Individuum 166. Jahre lang beschäftiget wäre.

Daß dieser fürchterlich-komische Calcül auf irrigen Voraussetzungen beruhet, dafür wird jeden Unbefangenen schon die Erfahrung jener Staaten beruhigen, worin sich bereits Grund- und Hypothekenbücher befinden, welche nach den Grundstücken angelegt sind, dafür beruhigen uns die Beispiele von Oesterreich, Preussen und Frankreich; dafür beruhigt uns selbst die einheimische Erfahrung.

Das Institut des Ewiggeldes in München ist im Prinzip der Spezialität und Publizität identisch mit dem Hypotheken-Institute, wie es die Hypotheken-Ordnung zeichnet, und ausser der eigenthümlichen Executionsart zunächst nur durch Unaufkündbarkeit des Capitals davon verschieden.

Im Jahre 1572. wurde die Erneuerung und Umschreibung der Grundbücher nach einer neuen Ordnung veranstaltet, es sollten in die Grundbücher eingetragen werden a) alle Veränderungen im Grundeigenthume; b) die Ewiggelder; c) deren Uebertragung an andere; d) die Leibgedinge; e) die Bestände auf mehrere Jahre; f) die Personal-Servituten. Man legte acht Bände an, vier für die innere und vier für die äussern Stadtviertel. In jedem Viertel sind alle darin befindliche Gebäude und Grundstücke nach Ordnung der Gassen mit Nummern beschrieben, die Bücher also nach den Objekten, nicht nach den Besitzern angelegt, und die ganze Arbeit war 1575 — also in drei Jahren vollendet! (Riedl das Ewiggeld-Institut in München 1819 Seite 56 und 57.)

In Oesterreich war für jede Provinz zur Einführung der Hypothekenbücher nur ein Jahr bestimmt; was jene Behörden in Oesterreich, wo es so gut als bei uns gebundene Güter und walzende Grundstücke giebt, in einem Jahre leisten konnten, das werden unter göttlichem Beistand mit gutem und ernstem

Willen die baierischen Gerichte doch wohl in vierthalb Jahren zu Stand bringen!

Die Täuschung, welche dem Calcül zum Grunde liegt, beruhet darin, daß

1) jene Handlungen, welche nur succesiv vorkommen, als gleichzeitig gedacht werden;

2) daß die Zahl von 50,000 walzenden Grundstücken auf ein Landgericht offenbar im Durchschnitte weit übertrieben ist;

3) daß bei weitem nicht alle Besitzer von Immobilien und besonders von einzelnen Grundstücken sich im Falle befinden, wo ihre Eintragung in das Hypothekenbuch nothwendig ist;

4) daß insbesondere bei jenen, welche neben einem Gutskomplexe walzende Grundstücke besitzen, selten oder nie der Eintrag ihrer walzenden Grundstücke nothwendig seyn wird, indem angenommen werden darf, daß der Gutskompler die Hypotheken hinreichend deckt, und dann der Hypotheken-Ordnung, insbesondere der Einführungs-Verordnung §. 15. zufolge, der Eintrag jener walzenden Stücke hinwegfällt, weil dazu keine Veranlassung gegeben ist. Hieraus erhellet zugleich, wie viel zweckmässiger und zeitsparender die Hypotheken-Ordnung, als der Vorschlag des Gesetzgebungs-Ausschusses ist, nach dessen §. 29. bei jeder Veranlassung, gleich bei der ersten Anmeldung alle Immobilien des Schuldners auf das Blatt eingetragen werden müßten.

5) Noch eine höchst bedeutende Uebertreibung liegt darin, daß in dem Falle, wo dieselben Hypotheken auf mehreren Immobilien des Schuldners haften, die Hypotheken-Ordnung auch bei der Bestimmung eigener Folien für jedes Grundstück nicht hindert, die Hypotheken bei einem Grundstücke einzutragen und bei andern Folien hinsichtlich der Hypotheken auf jenes Folium zu verweisen, wo sich diese besonders eingetragen befinden.

6) Ist ganz übersehen worden, daß es bei jenem Calcül darauf ankommt, um wie vieles die Arbeit vermehrt wird, wenn im Hypothekenbuche jedes einzeln bestehende selbststän-

dige Grundstück ein eigenes Folium erhält, im Gegensatze der Arbeit, wenn man alle Immobilien eines Schuldners auf einen Folium verzeichnet. Dann hätte sich freilich auch ein anderes Resultat ergeben.

Diese Betrachtungen werden hinreichen, um den fürchterlichen Calcül über den Bedarf an Zeit, Papier und Personen zur Herstellung der Hypothekenbücher zu rektifiziren.

Hieraus läßt sich denn über die Form der Anlage der Hypothekenbücher entnehmen,

1) daß deren Anlage nach den Immobilien die Regel seyn und bleiben muß;
2) daß durchaus nicht gegen den Willen des Schuldners alle Immobilien desselben, die keinen Gutskomplex bilden, auf ein Blatt eingetragen werden dürfen;
3) daß diejenigen Immobilien, welche in Ansehung des Grundbarkeits-Verbandes in einem verschiedenen Verhältnisse stehen, nicht auf ein und dasselbe Blatt eingetragen werden dürfen;
4) daß diese Eintragung auf ein und dasselbe Blatt nicht gestattet werden kann, wenn auf einem und dem andern Grundstücke verschiedene Hypotheken mit verschiedenen Vorzugsrechten haften. —

Im äussersten Falle könnte also der unter 1. bemerkten Regel für die erste Anlage der Hypothekenbücher in der Einführungs-Verordnung die Modification beigefügt werden:

> daß, wenn nicht die unter Nr. 2. und 3. angeführten Verhältnisse entgegen stehen, mit Bewilligung des Schuldners alle oder mehrere Immobilien desselben auf ein Blatt des Hypothekenbuchs eingetragen werden können, die Immobilien selbst aber nach Vorschrift der Hypotheken-Ordnung §. 133. besonders benannt und bezeichnet werden sollen.

Um den Werth oder Unwerth der vom Herrn Berichterstatter vorgelegten Berechnung gründlich beurtheilen zu können, hat man von der königl. Steuercataster-Commission einen beglaubten Auszug über das ganz vermessene und catastrirte Land-

gericht Erding im Isarkreise fertigen lassen, weil dieses Landgericht an Umfang und Bevölkerung (mit mehr als 28,000 Seelen) notorisch das größte im Isarkreise ist.

Aus dem erhaltenen Extrakte, von welchem eine Abschrift zu den Akten der Stände-Versammlung übergeben wird*), gehet hervor, daß im Landgerichte Erding im Ganzen 96,358. numerirte Grundstücke sich befinden, von welchen 84,987. Grundstücke in 5,650. Gutscomplexen und 11,371. walzende Grundstücke unter 4039. besonderen Besitztiteln besessen werden, dergestalt, daß jene 96,358. numerirte Grundstücke auf 9,689. Besitztitel sich reduziren, daher das Hypothekenbuch des ganzen Landgerichts Erding im äussersten Falle nicht mehr als 9,689. Folien erhalten würde. Wenn man aber hievon abrechnet:

1) die Besitzungen der Kirchen, Pfarreien und Gemeinden, welche, weil darauf selten Hypotheken haften, in das Hypothekenbuch nicht eingetragen werden;
2) jene walzenden Grundstücke, welche neben einem andern Gutscomplexe besessen, und nur selten in das Hypotheken-Buch eingetragen werden, weil bei solchen Besitzern gewöhnlich der Compler für die Hypotheken hinreicht;
3) jene Eigenthümer, bei welchen, ihres guten Vermögensstandes wegen, selbst die Ehefrauen des Eintrags ihrer Hypothek nicht bedürfen, ein Fall, der auf dem platten Lande sehr oft vorkommt;

so wird die Zahl von 9689. Besitztiteln oder Folien sich wohl um ein Drittel mindern, und bei der ersten Anlage der Hypothekenbücher auf 6400. Folien herabfallen.

Nun befinden sich im Landgerichte Erding 25. Patrimonial-Gerichte, und wenn man für diese nur 2400. Folien anrechnet, so bleiben für das Landgericht Erding nicht mehr als 4000. Folien des Hypothekenbuchs übrig, und diese sollten in vierthalb Jahren nicht fertig werden können?

Ueberhaupt zählen die sieben alten Kreise des Königreichs 18. Stadtgerichte, 206. königl. Landgerichte, 69. Herrschafts- oder

*) Er ist am Schlusse dieses Vortrags beigedruckt.

Mediatgerichte und 684. Patrimonialgerichte, also im Ganzen 1277. Hypothekenämter — und diese genügen gewiß, um in vierthalb Jahren die Hypothekenbücher zu vollenden!

Um jedes Bedenken zu entfernen, könnte der §. 123. der Hypotheken-Ordnung in folgender Art modifizirt werden:

„Alle unter einem Gerichte gelegenen oder zur Compe„tenz eines besondern Hypothekenamtes gehörenden unbe„weglichen Güter und die denselben gleichgeachteten frucht„bringenden Realrechte, welche unter einem besondern „Rechtstitel besessen werden, sind in dem Hypothekenbuche „unter besondern Nummern und Blättern einzutragen.“

„Mit Bewilligung des Schuldners können jedoch mehrere „unbewegliche Sachen unter einer Nummer und auf einem „Blatte im Hypothekenbuche eingetragen werden, wenn „diese mehrere Sachen in Ansehung der Lehen- oder Grund„barkeit nicht in einem verschiedenen Verhältnisse stehen, „auch nicht auf einem oder dem andern Grundstücke ver„schiedene Hypotheken mit verschiedenem Range haften.“

„Werden mehrere, unter besonderem Rechtstitel besesse„ne Immobilien eines Schuldners auf ein Blatt des Hy„pothekenbuchs eingetragen, so müssen diese Immobilien „nach Vorschrift des §. 133. besonders benannt und be„zeichnet werden.“

Man wird nicht in Abrede stellen können, daß diese Modificationen auch den letzten Stein des Anstosses heben, den man der Einführung der Hypotheken-Ordnung in den Weg legte.

Zweiter Abschnitt.

Beantwortung der gegen einzelne Bestimmungen des Gesetz-Entwurfs vorgebrachten Erinnerungen.

I. Ueber die Hypotheken-Ordnung.

Zum §. 1.

Wird der angegebene Begriff von Hypotheken getadelt. Daß ein Gesetz seinen Gegenstand bezeichnen müsse, ist wohl unstreitbar, und der Satz, Definitionen sollten aus Gesetzen hinwegbleiben, findet in allen Gesetzbüchern, keines ausgenommen,

seine kräftige Widerlegung. Richtig beginnt also die Hypothekenordnung mit der Bezeichnung ihres Gegenstands, und zwar mit desto höherer Nothwendigkeit, als der aus dem neueren römischen Rechte auf uns gekommene Begriff von Hypotheken nicht mehr paßt. Uebrigens ist dieser Begriff auch dem preussischen Rechte (Th. I. Tit. XX. §. 1. 390 und §. 411) eben so wie dem österreichischen Civilgesetzbuche (§. 447 und 451) ganz conform, und zum Ueberflusse nach der Analogie von Wechseln in den Motiven hinreichend gerechtfertiget.

Zum §. 3.

Die „fruchtbringenden Realrechte" sind auf sonderbare Art ein Gegenstand der Kritik geworden. Die Motive haben sich darüber schon verbreitet. Die Sache ist sehr einfach. Sind gewisse Realrechte Pertinenzien einer unbeweglichen Sache, so entscheidet der §. 32, daß sich die Hypothek auf alle Zugehörungen der Sache erstreckt. Sind sie selbstständig, oder sollen sie selbstständig zur Hypothek dienen, so müssen sie fruchtbringend (rentables) seyn, weil, was nicht Früchte bringt, auch keinen eigentlichen Werth zur Sicherstellung einer Foderung hat. So verhält sichs auch mit Gewerbsrechten. Sind sie reale radizirte, so können sie veräussert und hypothezirt werden, wie sie durch eigene Benützung oder Verpachtung eine Rente geben.

Noch sonderbarer erscheinen die Erinnerungen gegen den Ausdruck „dingliche Rechte, welche von den Gesetzen den Immobilien gleich geachtet sind." Wie ein Strumpfwirker-Stuhl oder sonst ein Stuhl ein Immobile seyn könne, ist unbegreiflich. Vermuthlich wird die Strumpfwirkers-Gerechtigkeit als real, und dann der Stuhl als deren Zugehör angesehen; in jener Voraussetzung würde die Redaktion des §. 3. sogar auf die Strumpfwirkerstühle ꝛc. passen. Von den weitern Erinnerungen (p. 74. des lith. Vortrags) ist

ad 1) die Hypotheken-Ordnung darum nicht undeutlich, wenn die Civilgesetze einen Gegenstand, dessen Bestimmung ihnen obliegt, nicht deutlich bestimmt haben. Oder sollte die

Hypotheken-Ordnung auch den Catalog von Immobilien und Pertinenzstücken in sich aufnehmen?

ad 2) Capitalbriefe und Foderungen (nomina) konnten nicht genannt werden, da sie nach dem Civilrechte zu den beweglichen Sachen gerechnet werden, und die Hypotheken-Ordnung auf bewegliche Sachen keine Hypothek zuläßt. Die Erinnerung beweiset, daß der Hr. Referent den Geist der Hypotheken-Ordnung nicht aufgefaßt habe.

ad 3) Jährliche Renten sind entweder fortdauernde fruchtbringende Realrechte, oder nicht, im ersten Falle sind sie im §. 3. begriffen, im zweiten Falle von selbst ausgeschlossen.

ad 4) Es wird erinnert, daß nicht deutlich erhelle, wo dergleichen dingliche Recht eingetragen werden sollen. — Sonderbar! diese Frage mußte dem zweiten Titel vorbehalten werden, und dort ist sie im §. 86. entschieden.

ad 5) Daß der Ausdruck unbewegliche Sachen einer verschiedenen Auslegung fähig seyn soll, ist schwer zu begreifen. Alle Sachen sind, wie aus dem Civilrechte jedem Juristen bekannt seyn muß, bewegliche oder unbewegliche. Das Civilrecht muß bei dem Sachenrechte bestimmen, was zu dieser oder jener Classe gehöre, und die Hypotheken-Ordnung hat ihre Aufgabe ganz gelöset, wenn sie den Gegenstand allgemein durch seinen juristischen Namen bezeichnet. So ist es auch im österr. Ges. B. §. 448. geschehen, und noch Niemand hat dieses undeutlich gefunden.

Zum §. 5.

Da der Verkäufer, der sich zur Sicherheit des Kaufschillingsrestes das Eigenthum vorbehalten hat, darüber vermöge §. 15. der Hypotheken-Ordnung die Hypothek kann einschreiben lassen, so ist er ganz sicher gestellt. Will er allen Hypotheken gegen den Käufer vorbeugen, so biethet ihm die Hypotheken-Ordnung das einfache Mittel an, daß er in dem Hypotheken-Buche den Käufer nicht als Eigenthümer eintragen, sondern blos den Kauf vormerken läßt, dann kann weder gegen den Verkäufer noch gegen den Käufer eine Hypothek eingetragen werden. Auch ist es von hohem Interesse, den Käufer, sobald

er als Eigenthümer in das Hypothekenbuch eingetragen, und der Verkäufer für den Kaufschillingsrest durch die Hypothek sicher gestellt ist, an weiterem Credit nicht zu hindern, dessen beinahe jeder Käufer für Verbesserung des gekauften Gutes, für Einrichtung, Anschaffung von Vieh, oder zum Betriebscapital bedarf, wenn er nicht gleich nach dem Kaufe in der Industrie gehemmt, oder dem Wucher blosgestellt werden soll. Uebrigens ist aus der Hypothekenordnung §. 4. und 22. bekannt, daß nur der im Hypothekenbuche eingetragene Eigenthümer bei Hypotheken berücksichtiget werden darf.

Zum §. 6.

Die Erinnerung will, daß zur Gültigkeit der conventionellen Hypotheken der grundherrliche Consens nicht erfodert werde. Wer die Civilgesetze kennt, und bedenkt, daß dieser Consens ein Ausfluß des von der Verfassungs-Urkunde garantirten grundherrlichen Obereigenthums ist, der wird keine Widerlegung dieser Erinnerung erwarten.

Zum §. 8.

Da das königl. baierische Lehen-Edikt v. J. 1808. in dem später mit Baiern wieder vereinigten Großherzogthume Würzburg nicht eingeführt ist, und dort andere Lehengesetze gelten, so mußte der §. 8. gerade so allgemein abgefaßt werden.

Die Frage, ob die im k. Edikte über Familien-Fideicommisse v. J. 1818. §. 52. ausgesprochene Nichtigkeit der Belastung der Substanz ohne Genehmigung des Gerichts nicht hier ausdrücklich wiederholt seyn sollte? möchte sich von selbst beantworten.

Zum §. 11. und 19. auch 68. und 150.

Soviel das Prinzip der Spezialität angehet, ist darüber oben bei den Hauptpunkten das Erfoderliche gesagt worden. Nur Eine Behauptung S. 96. muß hier ausgehoben werden, da sie der Hypotheken-Ordnung etwas andichtet, wovon in ihr keine Sylbe stehet. — Da wird gesagt:

„die Bestimmung, daß eine wirkliche Hypothek nur für „eine bestehende Foderung (also nicht für eine künf-

„tige) nur für eine bestimmte Foderung eingetragen „werden kann, ist überdieß noch darin unrichtig ɛc.“

Ich bitte, hiemit den Entwurf §. 11. zu vergleichen, und sich zu überzeugen, daß darin kein Wort von einer bestehenden Foderung, sondern nur der Ausdruck bestimmte Foderung vorkommt. Daß auch eventuelle Ansprüche als bestimmte Foderungen anzusehen sind, beweisen selbst die bisherigen Gesetze, indem sie den Vorzug der Pupillen, Stiftungen u. s. w. nicht vor der Zeit der verletzenden Handlung, sondern vom Tage der übernommenen Vormundschaft bemessen, folglich jenes eventuelle Recht als schon gegenwärtig denken. Ueberhaupt darf bestehend mit bestimmt in der juristischen Sprache nicht verwechselt werden. Wenn Jemand dem Andern tausend Gulden unter einer Bedingung verspricht, so bestehet die Foderung nicht vor erfüllter Bedingung, aber daß sie bestimmt ist, kann doch wohl nicht geläugnet werden. Es wird also der Hypotheken-Ordnung mit dem Worte bestehend etwas angedichtet, was sie durchaus nicht, viel mehr wovon sie nach §. 12. Nr. 4, 5, 10, 19 und 166. das Gegentheil sagt. Uebrigens klärt der §. 19. im Gegensatz des §. 11. vollkommen auf, was eine bestimmte Foderung im Gegensatz einer unbestimmten sey.

Zum §. 12.

Die erste Erinnerung betrift die Redaktion; ihr Ungrund ergiebt sich a) aus der Ueberschrift des Artikels, die klar zeigt, daß vom Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek die Rede ist; b) durch Betrachtung des §. 9. der klar sagt, daß die wirkliche Hypothek erst durch die Inscription erworben werde; c) daß übrigens die Redaktion, welche von Erwerbung der Hypothek spricht, besser ist, als wenn man sagt, die Gläubiger seyen zur Eintragung berechtiget, erhellet schon daraus, daß ja nicht die Gläubiger, sondern — das Hypothekenamt die Eintragung vornimmt.

Was die 18. aufgezählten gesetzlichen Hypothekrechte belangt, so muß, ausser dem, was bereits die Motive enthalten, noch folgendes bemerkt werden.

Erstens sind überhaupt in einem Hypothekensysteme, welches alle auch stillschweigende Hypotheken an die Eintragung in die Hypothekenbücher bindet, und erst von dieser Zeit ihre Priorität anerkennt, diese jenen wichtigen Bedenken nicht unterworfen, die ihnen nach den bisherigen Rechten in Folge der Heimlichkeit der Hypotheken und deren Vorzugs entgegen standen.

Zweitens beruhen viele von den hier bemerkten gesetzlichen Rechtstiteln, namentlich Nr. 1, 3, 7, 8, 9, 14 — 18 auf Verhältnissen, welche den Gläubiger im Mangel eines solchen Rechtstitels zwingen, mit aller Härte auf Zahlung zu dringen, wo also dieser Rechtstitel geradehin als ein den Schuldner schonendes und doch keinem Gläubiger schädliches Mittel erscheint.

Drittens muß erwogen werden, daß die Absonderung der Immobiliarmasse zum Vortheil der eingetragenen Hypotheken viele Gläubiger, welche besondere Rücksicht verdienen, von dem oft bedeutendsten Theile des Vermögens ausschließt, folglich die Billigkeit fodert, ihnen dafür ein gesetzliches Recht auf Erwerbung einer Hypothek einzuräumen.

Viertens haben die bisherigen Gesetze den hier aufgezählten Foderungen entweder stillschweigende Hypotheken, oder besondere Vorzugsrechte eingeräumt, wie dieses bei Fabrikanten und Bierbrauereien insbesondere nach den baierischen Gesetzen eintritt. Der Billigkeit ist es angemessen, solche Foderungen auch in Ansehung der Immobilien durch das Gesetz in Schutz zu nehmen.

Fünftens ist die Hinweisung auf die Execution nur ein sehr unzuverlässiges Mittel für Sicherheit. Bisher konnte eine Execution leicht auf Jahre hingehalten werden, die vorgelegte Novelle zur Gerichtsordnung wird diese Zeit abkürzen, aber kaum alle Mängel unserer Executions-Ordnung heben. Oft bricht der Concurs während des Prozesses oder einer Execution aus, und dann ist die Foderung als eine Currentpost verloren.

Sechstens was insonderheit Fabrikfoderungen (Nr. 14) und Bierschulden (Nr. 15) belangt, so darf man nicht übersehen, daß hier von beiden Seiten Credit Bedingung des Ver-

kehrs und der beiderseitigen Existenz ist. So wenig der Bauer ärndten kann ohne Saamgetreid, eben so wenig kann der Fabrikant bestehen, wenn er nicht seinen Abnehmern Credit gibt, und der Kleinhändler oder Bierwirth nicht, wenn er nicht Credit erhält. Ich berufe mich auf alle verehrliche Mitglieder der Cammer, welche das Leben und den Verkehr unter diesen Classen von Staatsbürgern kennen. Wenn andere Gesetzgebungen darauf weniger Rücksicht genommen haben, so beweiset dieses Nichts. — Von verfallenen Wechseln ist in den Motiven umständlich gehandelt, und keiner von den darin angeführten Gründen im Vortrage widerlegt worden. Uebrigens ist die Behauptung (Vortrag S. 105) unrichtig, daß den bisherigen Gesetzen zufolge die Priorität der Wechselfoderungen von der Einklagung abhängt, vielmehr genügt es, wenn sie auch ohne Klage gerichtlich anerkannt sind.

Nun kommen noch einige Schluß-Bemerkungen:

1) Die Hypothek der Minderjährigen auf Sachen, die mit ihrem Gelde erkauft wurden, ist a) rein überflüssig wegen der gesetzlichen Hypothek auf den Immobilien des Vormunds, b) in der Anwendung durch den Beweis, daß es eben das Geld des Minderjährigen war, höchst complizirt, daher auch c) aus allen guten Gesetzbüchern verschwunden.

2) Was vom §. 40. der Hypotheken-Ordnung gesagt wird, scheint zu beweisen, daß derselbe nicht im Zusammenhange mit dem wichtigen §. 41, und in Verbindung mit den Motiven gelesen wurde, welche für beide §§. die unwiderlegbaren Gründe enthalten.

3) Die Erinnerung des Vortrags Seite 102, die gesetzlichen Hypotheken, die bald alle Immobilien des Schuldners, bald nur bestimmte Immobilien desselben angehen, seyen im §. 12. durcheinander gemengt, stammt wohl nur davon her, daß der Bemerker die Aufgabe des §. 12. nicht kannte. Sie bestand a) in einer Aufzählung der Foderungen, für welche, und b) einer Bestimmung der Sachen, auf welche Kraft des Gesetzes eine Hypothek erworben werden kann. Dieses ist mit höchster Bestimmtheit angegeben. Wer etwa eine Schuldistinction der gesetzlichen Hypothekenrechte in generelle und spezielle

wünscht, dem dient zur Antwort, daß solche Distinctionen aus den Gesetzen verbannt bleiben müssen.

4) Wer die frühere Rechtstheorie über Hyptheken kennt, und weiß, daß die vom Richter durch Urtheil constituirte Hypothek unter dem Namen der hypotheca judicialis im Gegensatze der legalen verstanden war, der weiß auch, daß nunmehr, wo, wie nach französischem Rechte (Cod. civ. art. 2134. verbunden mit dem Artikel 2135. und 2166) aus dem richterlichen Urtheile nicht mehr die Hypothek selbst, sondern nur der Rechtstitel zur Hypothek, diese aber erst durch die Einschreibung in die Hypothekenbücher erwächst, eigentlich das Gesetz dem Urtheil die Kraft beilegt, also diese Hypothek unter die gesetzlichen gehört. Es mag ein Verdienst unsers Hypothekensystems seyn, daß es durch diese Stellung die Eintheilung der Hypotheken simplifizirt hat.

5) Die Schluß-Rüge (S. 107)

„die gesetzliche Hypothek (Hypothek!) — welche andere
„Gesetzgebungen, z. B. die altbaierische, österreichische,
„preussische und französische (!!!) dem Verpächter auf
„die invecta et illata des Pächters geben, sey nicht be-
„rücksichtiget worden"

verdient besondere Auszeichnung, als ein Beweis, wie unrichtig der Abfasser dieser Rüge den Begriff von Hypothek nach jenen Gesetzbüchern aufgefaßt hat, und wie wenig die Stelle aus den Motiven (Seite 30), welche doch im lithographirten Vortrage (Seite 24, obwohl unrichtig als der Geist des Gesetzentwurfes ausgehoben ist*), beherziget wurde. Wie können die invecta et illata, die doch gewiß Mobilien sind, als Gegenstände einer Hypothek in Gesetzgebungen angesehen werden, welche, wie die österreichische, preussische und französische nur bei Immobilien einer Hypothek anerkennen?

*) Diese Stelle war ein prophetischer Wink für die Halbgelehrten, die im Fache der Gesetzgebung nach Fragmenten aus andern Gesetzbüchern absprechen wollen.

b) Was endlich das mütterliche Vermögen der Kinder betrift, so ist bekannten Rechtens, daß sie in die Rechte der Mutter, folglich auch in die Hypothek (§. 18. Nr. 11.) eintreten, daß, wenn sie minderjährig sind, der Vormund für Sicherstellung ihres Vermögens sorgen und haften muß, und daß, wenn sie großjährig sind, sie für sich selbst sorgen sollen.

Zum §. 15.

Der für undeutlich ausgegebene Nachsatz ist sehr deutlich. Er ist eine Auslegung des pacti reservati dominii, wenn der Verkäufer den Käufer als Eigenthümer eintragen ließ, folglich keine gesetzliche, sondern eine ursprünglich konventionelle Hypothek. Er war nothwendig wegen jener Personen, die besonders in der ersten Zeit aus Gewohnheit an alte Formulare sich durch jenen Vorbehalt des Eigenthums sicher zu stellen glaubten, und dann, nachdem sie einmal den Käufer als Eigenthümer eintragen liessen, dem Streite über ihr Recht auf eine Hypothek ausgesetzt wären.

Zum §. 16. und 149.

Die Combination beider §§. ergiebt sich aus den Motiven; jeder hat einen andern Moment zum Gegenstand; der §. 149. die Zeit des Gesuchs um die Inscription, und hier ist die Vorschrift, der Richter soll im Mangel eines Rechtstitels das Gesuch abweisen, ganz zweckmässig, — der §. 16. aber setzt eine bereits geschehene und vom Schuldner nicht widersprochene Inscription voraus; hier ist die Aufrechthaltung dessen, was mit ausdrücklicher oder stillschweigender (Hypotheken-Ordnung §. 108. und 112) Einwilligung des Schuldners geschehen, nothwendig, und sie wirkt auch in so ferne wohlthätig, daß einerseits das Hypothekenamt in vielen Fällen der Mühe enthoben wird, den Rechtstitel zur Hypothek zu prüfen, anderseits diese Bestimmung zur Abschneidung vieler Prozesse und Chicanen wesentlich beiträgt.

Auf die zweite Erinnerung der §. 16. sollte deutlicher angeben, „was unter einem Widerspruche des Schuldners verstanden wird, und welches Verfahren dabei eintritt" ist eine Antwort wohl sehr überflüssig.

Zum §. 17.

Die Grenzen des Hypothekenrechts in Ansehung des Gegenstandes sollen hier undeutlich angegeben seyn! — Die Natur eines accessorischen Rechts (§. 2.), verbunden mit der im §. 11. enthaltenen Bestimmung, daß sich das Recht, eine Hypothek zu erwerben, auf das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners erstreckt, sodann die im §. 17. enthaltene Bestimmung, verglichen mit dem §. 12. setzen diesen Gegenstand ausser Zweifel. Uebrigens war aber dieser §. das Resultat wichtiger Discussionen im königl. Staatsrathe, über welche die Motive genauen Aufschluß geben. Es scheint, die Motive zum §. 17. seyen der Aufmerksamkeit des Herrn Verfassers dieser Erinnerung entgangen, sonst hätte er wohl sie nicht gemacht.

Zum §. 20.

Die wegen der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit aufgestellte gesetzliche Hypothek bestehet keineswegs, wie in dem Vortrage Seite 109. unrichtig gesagt wird, im zehnten Theile des ganzen Gutswehrts, sondern nach klarem Laute des §. 20. Abs. 2. im zehnten Theile des Dominicalsteuer-Capitals. In Oesterreich ist dafür der achte Theil des ganzen Gutswerths bestimmt, also der Gesetzesvorschlag nach §. 20. für die Gutsherrn in Baiern viel schonender.

Die in den Motiven bewiesene rechtliche Nothwendigkeit einer Sicherstellung für die vielfach möglichen Haftungen aus der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit konnte im Vortrage nicht widerlegt werden. Hätten nur solche Gutsherren, aus welchen die hohe Cammer der Reichsräthe bestehet, die gutsherrliche Gerichtsbarkeit, so bedürfte man einer solchen Hypothek-Inscription nicht, und der einzige Satz, daß nicht blos die Person des Gutsbesitzers, sondern das Gut selbst für alle durch Ausübung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit entstehenden Ansprüche principaliter salvo regressu haften muß, würde die erfoderliche Sicherheit herstellen; allein wir haben so viele kleine Gutsbesitzer mit Gerichtsbarkeit, bei welchen die Vorsicht der Gesetzgebung zum Besten der ihnen untergebenen Staats-Unterthanen ein unerläßliches Bedürfniß ist, und zwar desto mehr, als es

uns an einem Gesetze mangelt, welches für diese Ansprüche irgend eine besondere Sicherheit gewährt. Eben die offene Sicherheit verschaft der staatsrechtlichen Institution der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit den Grad von Achtung und Zutrauen, dessen sie allerdings bedarf, weil sie in den Vormundschaften und Verlassenschaften jene Zweige der Gerichtsbarkeit ausübt, die mit dem Privat-Eigenthume im engsten Verbande stehen. Dieses haben auch billige und wohldenkende Gutsherren anerkannt, und diejenigen, deren Vermögensverhältnisse so beschränkt sind, daß ihnen die Versicherung durch den zehnten Theil des Dominicalsteuer-Capitals lästig wird, beweisen selbst, daß gegen sie die Sicherheits-Maasregel nothwendig ist. Ob man das erste oder sechste Zehntel anordnet, ist im Grunde gleichgültig, und in beiden Fällen das Resultat gleich; denn man darf mit Grund behaupten, daß ein Gut niemals über zwei Drittheile des Dominicalsteuer-Capitals fallen könne. Was die im Vortrage Seite 109 — 114. enthaltene Bedenken angeht, so ist

ad 1) das Bedenken gegen die Anwendung einer Gutsquote zu Hypotheken von jenen Geschäftsmänuern in einer andern Beziehung vorgebracht worden, auch findet es in der langjährigen Erfahrung in Oesterreich seine Widerlegung. Das Surplus der Ansprüche ist nicht verloren, vielmehr deswegen im §. 20. eine besondere Inscription gestattet.

ad 2) Der Einwurf beweiset, daß der Herr Verfasser das Prinzip der Spezialität hier nicht verstanden hat. Die Dominical-Renten werden im Komplexe nach dem Steuercapitale berechnet, und von diesem der zehnte Theil als Hypothek eingetragen. Diese Hypothek ist also gerade deswegen keine General-Hypothek, weil der Gläubiger im Falle des §. 19 sich durch Inscription besonders sicher stellen muß.

ad 3) Was soll man zu der Behauptung sagen, die in Frage stehende Hypothek sey eine Hypothek für eine unbestimmte Foderungs-Summe, also im Widerspruche mit dem §. 11 nnd 19. —? Ist sie nicht, eben dem §. 19. gemäß und als eine Folge desselben, approximativ bestimmt? —

ad 4) Daß die Gläubiger bei dieser Hypothek nicht im Voraus bestimmt sind, gehet aus der Natur des Geschäftes hervor.

ad 5) Daß diese Hypothek als die erste eingeschrieben wird, gründet sich darin, weil sie aus einer Eigenschaft oder einem Appertinens des Gutes hervorgeht, folglich auf ihm früher, als jede andere Hypothek haftet.

ad 6) Die Frage: ob diese Hypothek durch die Nichteinschreibung erlösche? — wird wohl keiner, der aus der Hypotheken-Ordnung weiß, daß ohne Einschreibung diese Hypothek so wenig, als eine andere wirklich vorhanden ist, zu verstehen, oder zu beantworten vermögen; denn was gar nicht vorhanden war, kann doch nicht erlöschen!

ad 7) Ist nur eine Wiederholung des 5ten Bedenkens.

ad 8) Es ist schon oben bemerkt worden, daß es im Resultate gleich ist, ob dafür das 1te oder das 6te Zehntel bestimmt wird.

Da im lithographirten Vortrage S. 113. noch zwei Bemerkungen ausser der Zahl vorkommen, so soll auch darauf geantwortet werden:

a) Der vierte Absatz des §. 20, durch welchen die Appellationsgerichte angewiesen werden, sobald, als sie von dem Bestande eines gutsherrlichen Gerichtes Nachricht erhalten, dem Hypothekenamte den Eintrag der vorgeschriebenen Hypothek aufzutragen, und den hierüber ausgefertigten Schein in den Gerichtsakten aufzubewahren, ist, nach der Meinung des Herrn Referenten „äusserst unbestimmt.“ — Ich muß fragen: ob er bestimmter seyn könne? — Wenn er aber in den Worten fortfährt:

„auch die Verbindlichkeit selbst sey zu unbestimmt, weil, nachdem der §. 96. die Hypotheken-Aemter nie (als ob nicht die folgenden §. 97. und 98. wichtige Ausnahmen enthielten) unaufgefodert handeln läßt, für die Appellationsgerichte aber keine Haftungs-Verbindlichkeit erklärt sey, die Betheiligten hier nicht den mindesten Schutz gegen Verwahrlosung ihrer Rechte haben“

so dürfte von einem Gerichtshofe eine solche Verwahrlosung doch wohl für unmöglich zu halten seyn! Ueberdieß muß bemerkt werden, daß das Appellationsgericht in diesem Falle nicht als Hypotheken-Amt erscheint, folglich der §. 100. der Hypotheken-Ordnung auf dasselbe in diesem Falle nicht anwendbar wäre, wo es wegen Nichterfüllung der demselben nicht als Hypothekenamt aufgelegten Pflichten belangt würde.

b) Die Frage, ob der nichtadeliche Besitzer eines Gutes, auf welchem vorher die gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wurde, für seine adelichen Vorfahren haften muß? beantwortet sich nach der Hypotheken-Ordnung sehr leicht. Auch der dritte Besitzer muß für die eingetragenen Hypotheken haften (Hyp. Ord. §. 52) will der nicht adeliche Besitzer die Hypothek löschen lassen, so muß er beweisen, daß für dieselbe kein Gläubiger vorhanden ist (§. 80) und diesen Beweis kann er durch eine Amts-Liquidation und Ediktal-Ladung aller derjenigen herstellen, welche aus der vorigen Ausübung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit einen Anspruch zu haben glauben. Bis hiernach die Löschung erfolgt ist, muß derselbe für die eingetragene Hypothek haften.

Zum §. 21.

Die Erinnerung über Ausführbarkeit der Hypotheken-Ordnung ist schon oben geprüft worden.

Zum §. 24.

Da der Gesetz-Entwurf nur demjenigen die Einsicht der Hypotheken-Bücher gestattet, welcher sein Interesse glaubhaft nachweiset, so ist alle Rücksicht auf Beruhigung und Schonung des Schuldners genommen. Wegen der Auszüge aus den Hypotheken-Büchern ist eine noch grössere Beschränkung im §. 119. gemacht worden. Folglich sind beide Erinnerungen ungegründet.

Zum §. 25.

Wenn sich Rechtsgelehrte beklagt haben, diesen §. nicht verstehen zu können, auch nachdem sie mit dem hier ausgesprochenen Grundsatz die davon abgeleiteten Folgen im §. 26. verbunden haben, so sind solche Rechtsgelehrte zu bedauern. —

Wie wenig die dafür im §. 4. des abgekürzten Entwurfs vorgeschlagene Redaction den Gegenstand im Grundsatze richtig und erschöpfend bezeichnet, wird Folgendes beweisen. — Gewiß ist die Cession einer schon getilgten Schuld auch unter den Contrahenten nichtig, obgleich der Cedent auf Entschädigung belangt werden kann, und dennoch kann der Cessionär von dem Besitzer der Sache die Zahlung verlangen, wenn die Foderung zwar bezahlt, aber die Hypothek im Hypothekenbuche nicht gelöscht war, und er kann die Zahlung verlangen, ehe die Cession in das Hypothekenbuch eingetragen ist. Wie wenig stimmt damit die angeführte Redaction des §. 4. überein!

Zum §. 32. und 80.

Zwei Bemerkungen sonderbarer Art! 1) daß sich die Hypothek auf den Zuwachs (accesio) erstrecke, soll ein Verstoß gegen den Grundsatz der Spezialität seyn, weil dadurch eine Hypothek auf das künftige Vermögen erstreckt werde? — Ist es doch ein aus dem Civilrechte bekannter Satz, daß der Zuwachs einer unbeweglichen Sache ein Theil derselben wird, daher diese Bestimmung mit dem Grundsatze der Spezialität vollkommen harmonirt. 2) Sucht der Vortrag zwischen dem §. 32. und 80. darin einen Widerspruch, daß hier die Hypothek (ratione objecti) für ein untheilbares Recht erklärt, im §. 80. aber bei Partial-Zahlungen gesagt wird, daß im gleichen Verhältnisse der getilgten Schuld auch die Hypothek erlösche. — Als ob nicht dieses aus der Natur eines accessorischen Rechtes folgte, und als ob der Schuldner, der die Hälfte des eingetragenen Capitals bezahlt, noch für das ganze Capital hypothekarisch verhaftet bliebe! Dem §. 165. wird der Vorwurf der Unbestimmtheit gemacht; er verdient nachgelesen zu werden, um den Werth solcher Erinnerungen einzusehen! Ueberdieß hat der Gesetzgebungs-Ausschuß diesen §. 165. im §. 89. seines Entwurfes beibehalten.

Zum §. 33.

Die hier als Rüge aufgeworfenen Fragen, was bewegliche Zugehörungen eines Gutes seyen, ob es billig sey, den fundum instructum von der Hypothek auszunehmen (als ob er ausge-

nommen wäre, wenn ihn das Civilgesetz für eine Zugehörung erklärt) — gehören dem Civilgesetzbuche allgemein an. Die weitere Bemerkung von der gesetzlichen Hypothek (!) des Verpächters auf die illata et invecta des Pächters läßt sich nur dadurch entschuldigen, daß in dem Vortrage der Begriff von Hypotheken, welcher für öffentliche Bücher auf Immobilien beschränkt seyn muß, nicht selten mit dem alten Begriffe verwechselt, daher übersehen wird, daß Mobilien — und das sind doch die invecta et illata des Pächters — kein Gegenstand der Hypotheken sind.

Zum §. 37. 38. und 123.

Sonderbar lautet die Behauptung, wenn ein Gutscomplex zertrümmert werden sollte, so müßte er freies Eigenthum seyn; als ob nicht auch grundbare Güter mit Einwilligung des Grundherrn zertrümmert werden könnten! Auch ist ganz irrig gesagt, es scheine, der Entwurf meinte hier nur solche Gutskomplexe, welche im Lehen- oder Grundbarkeits-Verbande stehen. Hier kann man an der Bestimmung des Entwurfs wohl nicht zweifeln!

Es giebt in allen Kreisen des Königreichs sowohl allodiale als grund- oder lehenbare Gutscomplexe. Ein grosser Theil der Güter mit Gerichtsbarkeit in den altbaierischen Gebietstheilen bestehet aus solchen Gutscomplexen. Der §. 37. und 38. reden also von einem Gutscomplexe im Allgemeinen, da es für das Hypotheken-Recht gleichgültig ist, daß des Grundbarkeits-Verbands wegen der Consens des Grundherrn zur Trennung eines Pertinenzstücks und zur Zertrümmerung des Gutes erfodert wird. Von dem, was zu einem Complexe gehört, wird kein einzelnes Grundstück unter besonderem Titel besessen; soll es als Einzelnes besessen und veräussert werden können, so muß erst die Trennung vom Complexe durch einen Veräusserungs-Akt erfolgt seyn, von dieser Zeit an erhält dann auch jedes vom Ganzen getrennte Grundstück sein besonderes Blatt im Hypothekenbuche. So klar ist alles, wenn man es nicht trübe machen will, und so genau harmonirt der §. 123. mit dem §. 37. und 38.

Die Trennung für ungültig zu erklären, dazu mangelt es an allem rechtlichen Grunde. Sie darf den Hypothekar-Gläubigern nicht schaden, aber im Uebrigen muß sie als gültig betrachtet werden.

Zum §. 40.

Was soll man auf die Bemerkung erwiedern, es sey eine gegen das Prinzip der Spezialität anstossende Beziehung auf eine künftige Foderung, wenn die Hypothek auf die Zinsen des laufenden Jahres erstreckt werde? — Im französischen Rechte ist gewiß auch das Prinzip der Spezialität wenigstens für conventionelle Hypotheken aufgestellt, und dennoch läßt dasselbe im Art. 2152. den zweijährigen Zinsrückständen den Rang des Capitals. — Auf solche Einwürfe kann man nicht leicht ohne ganz eigenthümliche Reflexionen antworten.

Zum §. 44.

Den zweiten Absatz von Verminderung des Werths der Sache durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung findet der Herr Verfasser zu allgemein ausgedrückt, um nicht Anlaß zu Prozessen zu geben. Eine ähnliche Bestimmung enthält der französiche Civil-Codex Art. 2131, der bei jeder Verminderung des Werths der Sache dem Gläubiger gleiches Recht zugestehet. Allen Prozessen streitsüchtiger Menschen wird keine Gesetzgebung in der Welt vorbeugen.

Zum §. 51.

Da die Cessionen jüdischer Foderungen nur hinsichtlich der Hypotheken gestattet werden, aber wegen der Oeffentlichkeit der Hypothekenbücher und der übrigen in den Motiven angegebenen Gründe in dieser Beschränkung gestattet werden müssen; da ferner dieses Gesetz gleich andern neuen Gesetzen, der gegenwärtigen Stände-Versammlung im verfassungsmässigen Wege vorgelegt ist, so lautet es sehr sonderbar, wenn im Vortrage gesagt wird, „ein solches Gesetz gleichsam nur transeundo zu geben, entspräche weder der Würde der Regierung, noch den konstitutionellen Rechten der Stände.“ — An den Verhältnissen der Juden wird durch dieses auf eingetragene Hypotheken beschränkte Cessionsrecht nichts wesentliches geändert!

Zum §. 64.

Gegen die Sonderung der Immobilien, worauf Hypotheken haften, von der allgemeinen Concursmasse werden verschiedene, schon in andern Schriften berührte, Bedenken vorgebracht. Ihr Ungrund wird aus folgenden kurzen Bemerkungen sich ergeben.

1. Unrichtig wird im Vortrage gesagt, nur die Mobilien gehörten zur allgemeinen Masse; diese besteht vielmeht aus der Gesammtheit des Vermögens, von welcher nur jene Immobilien als ein Particular-Concurs, neben und mit dem Universal-Conkurse gesondert werden, worauf Hypotheken haften; zu jener allgemeinen Masse gehören also auch Immobilien, wenn darauf keine Hypotheken lasten, und der Ueberrest vom Verkaufspreise der hypothezirten Immobilien.

2. Da nach dem zweiten Absatze des §. 64. die Liquidations-Verhandlungen auch über die Immobiliar-Masse nicht nur bei dem allgemeinen Concurs-Gerichte, sondern auch in denselben Ediktstagen und gleichzeitig gepflogen werden müssen, so stört die Sonderung der Immobiliar-Masse die Einheit des Concurs-Prozesses nicht im geringsten. Es ist also falsch, daß über jedes Immobiliar-Stück besonders liquidirt und verhandelt werden müsse. Alles geht in einer Liquidation und Verhandlung vor sich. Die Taxation und Subhastation muß ohnehin, mit oder ohne Separation, von jedem Immobile geschehen.

3. Daher haben auch alle Gläubiger, sie seyen Hypothekarische oder nicht, das Mittel, bei den gemeinsamen Liquidations-Verhandlungen gegen Jeden, der auf das Separations-Recht als Hypothek-Gläubiger Anspruch macht, ihre Rechte zu verwahren.

4. Ist diese Separation der baierischen Gantordnung selbst bei Hypotheken gar nicht so fremd, als man hier in den Bedenken glaubt. Ist das jus quasi separationis (Cod. jud. bavar. Cap. XX. §. 18) nicht ganz dasselbe Recht bei Hypotheken? Werden nicht die Ewiggelder jure separationis ordinario nach Cap. XX. §. 16. Nr. 3 behandelt? Kennt nicht eben

diese Gantordnung Cap. XX. §. 5. mehrrre privilegirte Hypotheken, welche nur auf bestimmten Gütern des Gemeinschuldners haften, wobei also die Priorität der Gläubiger nach Verschiedenheit der Objekte bemessen werden muß? Muß nicht in Ansehung der fiscalischen Foderungen dem Cap. XX. §. 8. gemäß der Vorrang zwischen dem Fiscus und andern Gläubigern nach Verschiedenheit der Güter, und zwar noch dazu mit der höchstbeschwerlichen Rücksicht auf die Zeit ihrer Erwerbung regulirt werden? — Wahrhaft die Separation der Immobilien für die Hypotheken im Concurse liegt im Geiste des baierischen Judiziar-Codex näher als viele glauben, die ihn nur seinem Buchstaben nach oder fragmentarisch kennen!

5. Rechnet man hinzu die vielen Beschwerden, womit nach der baierischen Gerichtsordnung, bald der Beweis der Verwendung, bald der Zeit, von welcher die Priorität besonders bei den anfänglich bedingten oder künftigen Foderungen anfängt, bald anderer auf die Priorität einwirkender Umstände verknüpft ist, vergleicht man die Beschwerden des Richters, bis er unter den privilegirten und nicht privilegirten Hypotheken nach den komplizirten Bestimmungen des Judiziar-Codex Cap. XX. §. 5. — 11 die Priorität festgesetzt hat, so wird kein Unbefangener läugnen können, daß die Hypotheken-Ordnung mit Separation der Immobiliar-Masse das ganze Prioritäts-Verfahren sehr erleichtert und vereinfacht, indem das Hypothekenbuch selbst a) das Daseyn der Hypotheken, b) ihren Rang, und c) die Güter, worauf sie haften, folglich das ganze Prioritäts-Urtheil in sich faßt.

Zum §. 65.

Hier wird erinnert, die bereits abgesonderten Früchte gehörten zum Mobiliar-Vermögen, im Concurse aber würden sie zu der Immobiliar-Masse gezogen, und dieses passe nicht zu dem Grundsatze, daß sich eine Hypothek nie auf die Mobilien erstrecken könne. — Wer den §. 65. aufmerksam gelesen hat, der konnte diese Erinnerung nicht machen; denn darin werden keineswegs die bereits abgesonderten, sondern ausdrücklich nur die Früchte und Renten,

welche von Zeit des eröffneten Concurses an fällig werden, der Immobiliar-Masse zugewiesen! und welcher Jurist hat noch die Früchte, so weit sie als Accessorien einer fruchtbringenden Sache anzusehen sind, dem Hypothekenrechte entzogen? Oder hat der Herr Verfasser den §. 32. der Hypotheken-Ordnung und den §. 457. des österr. Gesetzbuches nicht gelesen? Wie man aber sagen kann, „es widerspreche dem Grundsatze der Spezialität, daß die laufenden Renten des hypothezirten Gutes, da sie (der Summe nach) unbestimmt seyen, zur Befriedigung der Hypotheken dienen sollen," ist ein Problem, dessen Auflösung allerdings schwer fallen muß! Vergl. noch den §. 32. der Hyp. Ord.

Zum §. 66.

Auch der ist ein Objekt der Kritik. Zuerst wird gefragt, ob hier schon von einer Priorität die Rede seyn soll? — Allerdings und zwar nothwendig, weil die Staats- und Realabgaben nebst den Verwaltungskosten doch vor den Zinsen bezahlt werden müssen, nnd zwar auf den Fall, daß ein Concurs längere Zeit dauert, schon im Verlaufe desselben. Dieses ist auch klar ausgesprochen, da vermöge Nr. 3. der Ueberrest zur Zahlung der Zinsen verwendet werden soll. — Sodann wird erinnert, es sey nicht angegeben, was geschehe, wenn nach Abzahlung der Zinsen an die Hypothekar-Gläubiger von den Früchten noch etwas übrig bleibt. Wer Gesetze zu redigiren und anzuwenden versteht, der kann darüber wohl nicht im Zweifel seyn. Nach §. 65 gehören zur Immobiliar-Masse a) die hypothezirten unbeweglichen Sachen, und b) die davon nach erkanntem Concurse fällig werdenden Früchte. Von den letztern sollen, vermöge §. 66, alsogleich die darin benannten drei laufenden Ausgaben während des Concurses bezahlt werden. Was also von Früchten übrig bleibt, das bleibt, was es war, ein Theil der Immobiliar-Masse. Diese wird im Ganzen dem §. 67. gemäß unter die darin benannten Foderungen vertheilt, und wenn nach deren Befriedigung etwas von jener ganzen (aus a und b bestehenden Immobiliar-Masse übrig bleibt, so fällt der Ueberrest kraft §. 69. der allgemeinen Concursmasse zu. So

mußte das Ganze redigirt werden, und kein Rechtsverständiger wird dabei einen Zweifel hegen.

Zum §. 67. 68. 69.

Der erste Tadel, daß die im §. 67. Nr. 1 bis 6 benannten Posten, da sie den eingetragenen Hypotheken vorgehen, wider den Grundsatz der Spezialität anstossen, ist in aller Rücksicht grundlos. Sie sind größtentheils Schulden der Immobiliar-Masse selbst, und jeder Hypothek-Gläubiger kann nur nach Abzug jener Posten ein Recht zu seiner Sicherheit erwerben wollen. Auch können diese sowohl der Zahl als dem Betrage nach unbedeutenden Posten die Sicherheit der Hypothekar-Gläubiger nicht gefährden, und darauf haben die Motive schon in der Einleitung Seite 22 und 23 hingewiesen.

Der zweite Tadel, der Widerspruch werde dadurch auf den höchsten Gipfel getrieben, daß dessenungeachtet in Bezug auf die aus der allgemeinen Masse zu befriedigende Hypothekar-Gläubiger, dem §. 69. zufolge, die an jedem Orte geltende Lokations-Ordnung entscheiden soll, und die Frage, ob die eingetragenen Hypotheken den früheren stillschweigenden Hypotheken nachstehen sollen, sey im Gesetz-Entwurfe nicht beantwortet — ist von keinem bessern Gehalt!

Lese man den §. 69 —! darin ist festgesetzt, daß Hypotheken-Foderungen, welche aus der Immobiliar-Masse nicht bezahlt werden, bei der allgemeinen Masse an jene Stelle einzureichen sind, welche jeder Foderung, von der erlangten Hypothek abgesehen, vermöge ihrer ursprünglichen Eigenschaft nach der an jedem Orte gültigen Prioritäts-Ordnung zukommt. Wo ist hier auch nur der kleinste Widerspruch? Bei der Immobiliar-Masse entscheidet für die Hypothekar-Foderung der Rang der Inscription, und sie kann mit den bisherigen stillschweigenden Hypotheken in gar keine Collision kommen, weil es für die Immobiliar-Masse keine stillschweigenden Hypotheken giebt. Bei der gemeinen Masse bleibt der Hypothek-Foderung, wenn sie aus der Immobiliar-Masse nicht befriediget wird, das persönliche Recht unverletzt, weil die Realsicherheit durch Hypothek die persönliche Klage aus der Fo-

derung (§. 48) nicht aufhebt, hier also erhält die Foderung jene Stelle, welche ihr nach ihrer ursprünglichen Eigenschaft, und abgesehen von der Hypothek, zukommt. Das Heirathgut der Ehefrau kommt also nach der baierischen Gerichts-Ordnung in die fünfte, der Minderjährige ꝛc. in die sechste, der Fiskus mit seinen Foderungen in die siebente Klasse (vorbehaltlich dessen, was im Cap. XX. §. 9. verordnet ist). — So wenig Anstoß und Collision ist bei der ganzen Sache!

Der dritte Tadel betrift den §. 66. und 67, und fodert deutlicher auszudrücken, wie sich die in beiden §§. enthaltenen Bestimmungen in Ansehung der Früchte vereinigen lassen. — Die Vereinigung möchte sich wohl beim ersten aufmerksamen Blicke in beiden §§. von selbst darstellen. Die Früchte werden während des Concurses nebst den im §. 66. benannten laufenden Abgaben und Kosten zur Zahlung der laufenden Zinsen verwendet. Dieses ist klar! Nun kann der Fall durch Mißwachs, Wetterschlag, Brand (des Bräuhauses) und ähnliche Ursachen eintreten, daß die Früchte nicht hinreichen, um die während des Concurses verfallenden Zinsen zu entrichten. Diese also behalten ihr Recht auf die Immobiliar-Masse. Aber eine bis an Ungerechtigkeit gränzende Unbilligkeit wäre es, solche Zins-Rückstände den Hypothek-Capitalien selbst vorzuziehen. Daher nehmen diese Zinsrückstände die letzte Stelle bei der Immobiliar-Masse ein. Auch dieses ist also klar!

Der vierte Tadel betrift den §. 68, und ist dem Landrichter Wellmer nachgeschrieben. Da dessen Schrift vor Herausgabe der Motive erschienen ist, in welchen die Nothwendigkeit, Gerechtigkeit und Einfachheit der im §. 68. enthaltenen Bestimmung in der Anwendung nachgewiesen wurde, auf welche der Herr Verfasser des Vortrags keine Rücksicht genommen zu haben scheint, so wird sich auf jene Motive zum §. 68. bezogen.

Zum §. 70.

Nichts ist sonderbarer, als die hier aufgestellte Behauptung, die Hypotheken-Ordnung gehe von andern Prinzipien in der Execution aus, als die Gerichts-Ordnung! Gegen den

Schuldner sind §. 48. die Rechtsmittel aus der Hypothek unverändert geblieben, wie sie jede Rechtstheorie angeben muß, und auch der baierische Civil-Coder part. II. Cap. VI. §. 19. angiebt. In Ansehung der Gläubiger unter sich kann Jeder die Bestimmungen des §. 70. im baierischen Judiziar-Coder Cap. XVIII. §. 6. Nr. 9. wieder finden.

Zum §. 76.

Wenn im Vortrage behauptet wird, die Wiederauflebung der Hypothek durch Wiederherstellung der untergegangenen Sache sey eine gesetzliche Hypothek ohne Eintragung, also ein Verstoß gegen das ganze System, so ist zu bedauern, daß die ganze Bestimmung unrichtig verstanden wurde. Ist die Hypothek nach dem Untergange der Sache im Hypothekenbuche gelöscht worden, so ist von ihrem Wiederaufleben keine Rede, denn sie hat dann ganz aufgehört. Es wird also vorausgesetzt, daß die Hypothek noch eingetragen sey, und dann die Sache nach ihrem Untergange wieder hergestellt wird. Diese Hypothek war zwar erloschen, aber noch nicht gelöscht (der Unterschied ist bekannt, und von vielen andern praktischen Folgen §. 83) und diese lebt wieder auf, das heißt nicht, sie wird wieder gültig, denn das ist sie geblieben, sondern das heißt, sie wird wieder wirksam. Den Unterschied zwischen Gültigkeit (validitas) und Wirksamkeit (efficacia) scheint der Herr Verfasser überhaupt nicht beachtet zu haben, wie noch aus seinen Erinnerungen zum §. 25. erhellt.

Die Wichtigkeit dieser Bestimmung erhellet aus dem Beispiele eines abgebrannten und wiederhergestellten Gebäudes.

Zum §. 77. 80. und 81.

Der Ausdruck „Umwandlung eines Grundstücks" wird getadelt. — Wie sagt man denn, wenn Jemand eine Wiese in einen Acker, den Acker in einen Garten, die Scheune in ein Wohnhaus umändert. Sind Umwandlung und Umänderung oder Veränderung nicht gleichbedeutende Worte?

Am §. 80. werden in dem Vortrage viele Anstände über die einfachste Sache gefunden. In dem Verhältniß, in welchem die Foderung getilgt wird, erlöscht (nicht erlischt, wie der

10 *

Kritiker glaubt, worüber er das sprachrichtige preussische Landrecht nachsehen kann), auch die Hypothek, sagt der §. 80. — Was ist auch natürlicher? denn die Hypothek ist gleich der Bürgschaft ein accessorisches Recht, und wenn von 1000. fl. Capital die Hälfte bezahlt wird, so ist das Gut nur noch für 500 fl. hypothezirt. Gegen diese einfache Wahrheit werden im Vortrage S. 137 — 139 mehrere Anstände vorgebracht, die jeder selbst nach Belieben nachlesen mag; einer Widerlegung bedürfen sie nicht.

Vom §. 81. endlich wird gesagt, er sey viel zu undeutlich abgefaßt, ohne zu bemerken, worin auch nur Eine Undeutlichkeit bestehe. — Auf solche allgemeine hingeworfene Bemerkungen kann man nichts sagen!

Zum §. 86.

Der Ausdruck freiwillige Gerichtsbarkeit wird getadelt. Wer das königl. Edikt über die gutsherrlichen Rechte (Beil. VI. zur Verf. Urk.) §. 31. nachgelesen hätte, hätte diesen Tadel ohne Zweifel unterlassen. Uebrigens ist nicht streitig und unstreitig gleichbedeutend. —

Zum §. 90.

Daß eine Person das Hypothekenbuch bei einem Untergerichte nach deren ersten Anlage führen könne, ist kaum einem gegründeten Zweifel unterworfen. Ob das ganze Gericht für die Handlungen dieses kommittirten Individuums haften muß, ist eine nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheidende, aber dem Hypotheken-Institute nicht allein zukommende Frage.

Zum §. 92 — 94.

Einer fremden Meinung, die überhaupt den ganzen Vortrag stark influenzirt zu haben scheint (die Bedenken und noch einige Bedenken von Welsch), wird hier nachgeschrieben, beide Paragraphen stimmten nicht überein! — Im §. 92. werden alle streitige Rechtssachen, wenn sie auch mit dem Hypotheken-Wesen in Verbindung stehen, der Competenz des Hypotheken-Amtes entzogen, und dem in streitigen Rechtsgegenständen kompetenten Gerichte zugewiesen. Im §. 94. wird sodann bestimmt, daß derjenige, welcher durch eine Handlung des Hypothekenam-

tes beschwert zu seyn glaubt, sich an das Obergericht wenden, aber gegen dessen Erkenntniß ein Rechtsmittel an die dritte Instanz nicht ergreifen könne. Was soll unharmornisch seyn? Was wegen der Hypotheken hier verordnet ist, kann bei Verlassenschaften, Vormundschaften und andern unstreitigen Rechtssachen vorkommen, und eben diese Grenze muß in Baiern wegen der Patrimonialgerichte beobachtet werden, welche die streitige Gerichtsbarkeit nicht haben.

Daß Uebrigens in streitigen Rechtssachen drei Instanzen (vorbehaltlich der Ausnahmen) in unstreitigen Rechtssachen aber nur zwei Instanzen anerkannt werden, ist durch die Verschiedenheit der Gegenstände von selbst als zweckmässig erprobt, und wird nach dem gerechten Streben unserer Zeit, dem Mißbrauch der vielen Appellation zu steuern, keiner weitern Rechtfertigung bedürfen.

Zum §. 96 — 100.

Die Aufträge, welche die §. 97. und 98. enthalten, sollen größtentheils wirkungslos seyn, weil sich darauf die Haftung des Hypothekenamtes nicht erstreckt. Darüber haben bereits die Motive den Vorschlag gerechtfertiget, und wie viele Bestimmungen kommen nicht in den Gesetzen besonders über Behandlung unstreitiger Rechtssachen vor, worin die Richter zu einer vorsorglichen Leitung und Warnung der Betheiligten angewiesen werden, ohne daß eine Haftungs-Verbindlichkeit aus der Unterlassung folgte!

Der wichtige §. 100. sey offenbar zu undeutlich, weil man jetzt nicht bestimmt wisse, ob das nach §. 20. zur Eintragung (!) verbundene Appellationsgericht nach §. 100. für die Unterlassung zu haften habe. — Daß das Appellationsgericht als solches jene Eintragung der Hypothek nicht vorzunehmen, sondern durch Auftrag zu veranlassen habe, ist schon oben zum §. 20. bemerkt worden, und zu bedauern wäre jenes Appellations-Gericht, welches nicht wüßte, daß es bei Erfüllung des im §. 20. enthaltenen Gebotes nicht als Hypothekenamt handle, folglich auch aus dem §. 100. der Hypotheken-Ordnung die Verbind-

lichkeit für eine (gottlob nicht denkbare) Unterlassung von sich nicht abwälzen könne.

Die letzte Frage: und was bedeutet der Ausdruck: „das Hypothekenamt als solches?" ist desto mehr charakteristisch, als der Gesetzgebungs-Ausschuß nach dem Gutachten seines Referenten den Beisatz „als solches" sofort gestrichen hat. — Der Beisatz ist deswegen nothwendig, weil öfter das Gericht in einer andern Eigenschaft z. B. als vormundschaftliche Behörde, oder selbst als Gericht bei Arresten u. dgl. verbunden seyn kann, die Inscription zu veranlassen, in welchen Fällen es dann, dieser Eigenschaft nach, für manche Verabsäumungen verantwortlich ist, während es in seiner Eigenschaft als Hypotheckenamt nur für dasjenige haften muß, was der §. 100. bestimmt. Hätte nun die Redaktion nicht durch den Beisatz „als solches" genauer bezeichnet, daß der §. 100. blos nach der Eigenschaft des Hypothekenamtes, dessen Haftung bestimmt habe, so konnten leicht viele Streitigkeiten darüber entstehen, ob das Gericht überhaupt und auch in andern Beziehungen nicht weiter haften müsse, als es der §. 100. festgesetzt hat.

Zum §. 101.

Dieser §. 101. sagt: „Ein Gesuch in Hypothekensachen kann bei dem Hypothekenamte mündlich oder schriftlich angebracht werden. Mündliche Gesuche und Verhandlungen sind sogleich zu Protocoll zu nehmen, schriftliche Verhandlungen aber so viel möglich zu vermeiden." Dieses letzte ist dem Herrn Verfasser eine viel zu unbestimmte Verordnung. — Nun vernehme man, was statt dessen in dem jenseitigen Entwurfe einer Hypothekenordnung §. 27. dargeboten wird! Dieser sagt:

„Ein Gesuch in Hypothekensachen kann bei dem Hypo-
„thekenamte mündlich oder schriftlich angebracht werden.
„Mündliche Gesuche sind sogleich zu Protocoll zu neh-
„men, schriftliche Gesuche aber nur ausnahms-
„weise, im Falle hinlängliche Entschul-
„digungs-Ursachen des nicht persön-

„lichen (!) Erscheinens angebracht werden, „zu gestatten."

Der Widerspruch dieser Redaktion springt in die Augen, denn im Eingang wird mündliches oder schriftliches Gesuch gleichmässig als Regel angenommen, und im Nachsatze das letzte nur ausnahmsweise zugelassen, und dieses mit offenbarer Vermehrung der Schreibereien und Veranlassung von Disputen über die Hinlänglichkeit der Entschuldigungs-Ursachen! Mit allem Vorbedacht hat der königl. Staatsrath im §. 101. Gesuche von Verhandlungen unterschieden. Daß Gesuche auch schriftlich angebracht werden können, ist dem Hypothekenwesen ganz angemessen. Dieses fodert oft die Entfernung oder der Stand des Betheiligten, dessen Lage nicht gestattet, jeder Vormerkung oder Protestation wegen sich persönlich an den Sitz des Hypothekenamtes zu begeben, und den man nicht erst mit Vorbescheiden über Hinlänglichkeit oder Beweis der Entschuldigungs-Ursachen vexiren darf. Auch gewinnt dabei das Hypothekenamt, da ein schriftliches Gesuch schneller zum Protocoll abregistrirt, als das mündliche vollständig zu Protocoll aufgenommen wird. Nur die Beseitigung schriftlicher Verhandlungen hat bei dem Hypothekenamte ein Interesse, und dieser hat den §. 101. deutlich genug vorgesorgt.

Zum §. 122.

Nirgenswo ist die Zusammenfassung des Hypothekenbuchs in einen Band befohlen, vielmehr die Abtheilung der Bände den örtlichen Verhältnissen überlassen.

Zum §. 123.

Ueber die Ausführbarkeit ist oben gesprochen worden.

Zum §. 129 und 172.

Hier werden abermal zwei Bedenken des Herrn General-Fiskalatsraths Welsch als gegründet angegeben. Das erste Bedenken zum §. 129. betrift eigentlich den §. 90. und 91, und ist dagegen gerichtet, daß die Führung der Bücher einem Gerichtsmitgliede übertragen ist. — Sollen oder können denn Hypothekenbücher bei den Untergerichten in Collegialform geführt werden? Während ein Gerichtsmitglied die wichtigsten Verlas-

senschaften und Vormundschaften leitet, während man laut gegen die Collegialverfassung der Landgerichte ruft, während seit Menschengedenken die Briefprotocolle von einem Gerichtsmitgliede geführt werden, findet man Anstand dabei, daß die durch Grundakten, Recognitions-Scheine und Hypotheken-Briefe kontrollirten Hypotheken-Bücher von einer Amtsperson geführt werden! Wer ist denn Hypotheken-Bewahrer in Frankreich? — Aber nicht genug! merkwürdig sind die vom Gesetzgebungs-Ausschusse deswegen gemachte höchst wesentliche, daher hier genau zu prüfende Veränderungen an der Hypotheken-Ordnung, welche dessen Entwurf §. 28. in folgenden Worten darstellt:

„Bei jedem Hypothekenamte soll für jede Gemeinde ein „besonderes Protocoll gehalten, und in demselben Alles, „was in Beziehung auf das Hypotheken-Wesen mündlich oder schriftlich vorgebracht wird, nach der Zeitfolge eingeschrieben werden. Dieses Protocoll ersetzt „die an einigen Orten gesetzlich angeordneten Grund-„Akten.“

Die Hypotheken-Ordnung hat dagegen im §. 102. und 103. folgende Anordnungen:

1) über alles, was mündlich oder schriftlich bei dem Hypothekenamte angebracht wird, muß ein kurzes summarisches Einlaufs-Protocoll gehalten werden, welches auch die Erledigung nachweisen muß. —

2) Ueber jedes Immobile, welches in dem Hypothekenbuche ein besonders Folium hat, wird ein besonderer Aktenbund (Grundacten) angelegt, in welchem alles chronologisch gesammelt wird, was das Hypothekenwesen dieses Immobile betrift. —

Im Gegensatze beider Anordnungen ergiebt sich:

a) daß der Gesetzgebungs-Ausschuß das Einlaufs-Protocoll abschaffen will, ohne welches bei den Gerichten keine Aufsicht des Vorstandes über das Hypotheken-Wesen, keine Controle über die Erledigungen möglich ist, und welches unter allen Umständen die lebendige Erinnerungs-Tafel (als Journal) für den Führer des Hypotheken-

buchs ist, auch als summarisches Tagebuch die Schreibereien nicht vermehrt.

b) Daß er die **Grundakten** abschaffen will, welche die Akten genau nach der Anlage des Hypothekenbuchs ordnen, und in allen Fällen das Nachschlagen und die Uebersicht des ganzen Zustandes jedes Gutes in Ansehung des Hypothekenwesens erleichtern. —

Nach dem Vorschlage des Gesetzgebungs-Ausschusses wäre demnach

1) die Ordnung und Aufsicht über die Geschäftsführung des Hypothekenamtes gestört;

2) die Uebersicht aller zu einem Gute gehörigen Akten ungemein erschwert, indem man diese aus, Gott weiß, wie vielen Bänden des vorgeschlagenen Protocolls zusammenlesen müßte. Wie viele Bände würde zum Beispiel das Protocoll der Stadt München betragen, und mit welcher Mühe wäre es verbunden, wenn man das Hypothekenwesen auch nur eines einzigen Hauses aus jenen vielen Bänden zusammentragen sollte, da in diese alles chronologisch, d. h. pale male, eingeschrieben werden soll. — Die Regierung hat sich von dem Zustande und den üblichen Folgen **solcher** Protocolle bei Gelegenheit der Fideicommiß-Matrikel augenscheinlich überzeugt, und in der Instruktion über diesen Gegenstand eine bessere Anordnung getroffen. —

3) Denke man den Fall, daß über das Hypothekenwesen eines Gutes ein Streit entsteht, nnd die Schreibereien, die jenes Protocoll hervorbrächte! Da es von dem mannigfaltigsten Inhalte ist, und sich über alle Immobilien einer Gemeinde verbreitet, so kann es im Original einem anderen Gerichte nicht ausgehändigt werden; man muß also von allen betreffenden Stellen beglaubte Abschriften machen! Welche Schreibereien!

4) Selbst in der Anlage und Führung jenes Protocolls läge eine ungeheure Vermehrung der Schreibereien, welche durch die Vorschriften der Hypotheken-Ordnung sorgfältig entfernt wurden. — Daß schon alles, was schriftlich vorgebracht wur-

de, in jene Protocolle abgeschrieben werden muß, was nach der Hypotheken-Ordnung §. 101. blos zu den Grund-Akten gelegt wird, vermehrt die Schreibereien. Aber zum Beweise dieser in's Ungeheure gesteigerten Schreiberei diene nur ein Beispiel. Der A. legt dem Hypothekenamte den gerichtlichen Theilungsbrief vor, vermöge dessen ihm aus der väterlichen Theilung das Gut B. zugefallen ist, und stellt das mündliche Gesuch um Eintragung seines Besitztitels. — Nach den Vorschriften der Hypotheken-Ordnung §. 203. bedarf das Protocoll nicht vieler Worte mehr, als hier gebraucht wurden. — Der Beschluß ist eben so einfach, denn nach dem §. 144. besteht er in den wenig Worten: daß der A. als Besitzer des Gutes B. einzutragen sey. — Dieses geschieht, und nun wird dem §. 175. gemäß das Certifikat der Eintragung auf die vorgelegte Urknnde gesetzt, und mit derselben dem Anmelder zurückgegeben.

Nach dem Vorschlage des Gesetzgebungs-Ausschusses müßte nebst diesem auch noch eine vollständige Abschrift des ganzen Theilungs-Briefes (oder bei Eheverträgen des Heirathbriefes ꝛc.) in das Protocoll eingeschrieben werden, denn es muß ja nach dessen §. 28. alles, was in Hypothekensachen mündlich oder schriftlich vorgebracht wird, in das Protocoll eingeschrieben werden. — Das wären dann mit andern Worten die preussischen Ingrossations-Bücher, die in Preussen verordnet, aber als unausführbar befunden wurden (man vergleiche die Motive zum §. 101. Seite 106).

5) Und nun noch die Frage, wohin kommen die auf Gesuche, Protestatiouen und sonst nothwendigen Conzepte der vom Hypothekenamte zu erlassenden Verfügungen?

6) Endlich hat der Gesetzgebungs-Ausschuß bei diesem Vorschlage wohl nicht erwogen, daß bei Hypotheken-Büchern jenes Protocoll keinen Zweck hat; denn die Geschichte beweiset, daß jene Protocolle nur das leisten sollten, was die Hypothekenbücher in mehr einfacher und vollkommener Art leisten. —

Das eigentlich zum §. 129. gehörende Bedenken betrifft die Beistimmung, daß nichts ohne rechtfertigende und vom Führer des Hypothekenbuchs zu unterschreibende Seitenbemerkung im Hypothekenbuche ausgestrichen werden soll. — Der Gesetzgebungs-Ausschuß macht den Beisatz: „in Gegenwart von zwei Zeugen" zu unterschreibende ꝛc. Da die Hypothekenbücher von einer Gerichtsperson geführt werden, und dazu die Beiziehung von Zeugen unmöglich ist, so gilt dasselbe von dem Falle des §. 129. — Die Beiziehung von zwei Zeugen hilft nichts, denn sie sollen nur bei der Unterschrift gegenwärtig seyn, sie wissen also nicht mehr, als daß der Hypotheken-Beamte eine Seitenbemerkung unterschrieben habe. — Wozu helfen sie also? Denke man die Anwendung der Vorschrift auf dem platten Lande hinzu! die Ursache muß den Hypothekenbeamten rechtfertigen, die Grundakten damit übereinstimmen, und seine Unterschrift zeigen, daß das Ausstreichen nicht aus Zufall, Betrug und dergl. geschehen sey. Man möchte vielleicht fragen, was denn der §. 129. helfe? — Die Antwort liegt auf platter Hand. — Ausstreichungen, Rasuren u. d. ohne rechtfertigende Seitenbemerkung haben dem §. 129. zu Folge keine Wirkung. — Für die Richtigkeit der Seitenbemerkung ist das Hypothekenamt in Folge des §. 99. verantwortlich, und die Grundakten müssen seine Rechtfertigung enthalten.

Das zweite Bedenken betrift den §. 172, und ist aus der Schrift noch einige Bedenken ꝛc. vom G. F. R. Welsch S. 34. und 35. entnommen, wo gesagt wird:

„Noch gefährlicher scheint der §. 172. zu seyn, nach welchem die Löschung lediglich mit dem Worte „„gelöscht" unter Hinweisung auf die Nummer des „vollständigen Eintrags geschehen soll."

Lese man den §. 172. selbst! — Er sagt:

„Jede Löschung wird nebst dem ordentlichen Eintrage auch an demselben Orte, wo sich die zu löschende Einschreibung befindet, mit dem Worte „gelöscht" unter Hinweisung auf die Nummer des vollständigen Eintrags kurz bemerkt."

Ist es nicht eine unverantwortliche Verdrehung, wenn man gegen den klaren Text sagt, die Löschung geschehe lediglich mit dem Worte „gelöscht"? Sie geschieht durch den vollständigen Eintrag, wovon die Muster-Einträge Seite 179. und 180. Nr. 5 und 7, Seite 183. Nr. 6, Seite 189. Nr. 2, Seite 191. und 192. Nr. 4. und 6. den klaren Beweis liefern. — Nebst diesem Eintrage wird blos der Uebersicht wegen auch noch die Löschung bei der betreffenden Position kurz bemerkt, und zwar unter Hinweisung auf den vollständigen Eintrag. Welche Reflexionen müssen sich demjenigen aufdringen, der einen wohlerwogenen Gesetz-Entwurf mit solchen Verdrehnngen bekämpft sieht! — Doch nicht genug! dieser Einwurf schien dem Gesetzgebungs-Ausschusse so erheblich, daß er im §. 96. seines Entwurfs dazu die Gegenwart von zwei Zeugen anordnen will.

Zur Führung des Hypothekenbuches, zu den Einträgen der Besitztitel der Hypotheken, der Protestationen u. d. in dasselbe, zu den Hypothekenbriefen, zu den Recognitionsscheinen, also zu den wichtigsten Handlungen fodert der Gesetzgebungs-Ausschuß keine Zeugen. Sind die Einträge der Thatsachen, welche die Löschung eines frühern Eintrags enthalten, nicht auch Einträge, und ist es consequent, bei diesen Einträgen auf Kosten des öffentlichen Glaubens des Hypothekenamtes andere Vorschriften zu geben, als für die Einträge überhaupt? Sind nicht z. B. die Einträge neuer Besitzer und Besitztitel im Effekte die Löschung der vorigen? Man frage doch nur das nächste beste Stadtgericht, woher es die Zeugen zu allen den Einträgen hernehmen soll, sehe sich auf dem platten Lande um, wie sich solche Vorschriften anwenden lassen, und erwäge die Gefahren, denen durch solche Vorschriften die Gültigkeit amtlicher Einträge in öffentliche Bücher ausgesetzt wird! —

Wenn Herr Welsch a. a. O. sich auf die Vorschrift von Beiziehung zweier Zeugen zur Auszahlung von Depositen beruft, so ist das ein ganz lahmes Beispiel; denn Jeder sieht ein, daß der Richter bei Auszahlung eines Depositums auch als Betheiligter erscheint, daß aber das Hypothekenamt

bei den Einträgen der Löschungen unter keiner Beziehung betheiliget ist, dort also Gründe für Beiziehung von Zeugen vorliegen, hier aber durchaus kein Grund dafür spricht. —

Zum §. 133.

Bei den Berathungen des königl. Staatsraths wurde alles, was Landrichter Wellmer a. a. O. wohlmeinend sagt, reif erwogen, aber nicht angenommen, erstens, weil dadurch die Arbeit und das Schreiben sich ins unendliche, besonders bei der ersten Anlage der Hypothekenbücher vermehrt, zweitens, weil auf die Zugehörungen eines Guts ohnehin bei der Schätzung Rücksicht genommen wird, drittens, weil die Hinweisung auf das Steuercataster genügt, welches jeder, dem an näherer Kenntniß von den Bestandtheilen eines Gutes liegt, einsehen kann.

Zum §. 149.

Hier soll abermal ein Widerspruch des §. 149. mit dem §. 96, und noch einer mit dem §. 16. herrschen. — Hätte der Hr. Verfasser dasjenige aufgefaßt, was man unter Rechtstitel zur Hypothek versteht (und nur von diesem spricht der §. 149), so würde er denselben mit dem §. 96. ganz harmonisch finden; dieser §. 96. spricht von Gültigkeit und Richtigkeit des einzutragenden Rechtsgeschäfts, dessen Prüfung dem Hypothekenamte schon deswegen nicht übertragen werden kann, weil es sonst in eine mit dessen Zwecke unvereinbare, oft weitläufige Untersuchung eingehen müßte. — Dagegen beruht der Rechtstitel zur Hypothek entweder auf dem Gesetze, oder auf dem erklärten Privatwillen, folglich auf so einfachen Momenten, daß deren Prüfung ohne Mühe oder weitere Instruktion vom Hypothekenamte bei Ansicht des Gesuches geschehen kann. —

Die Harmonie des §. 149. mit dem §. 16. ist oben zu dem §. 16. nachgewiesen worden, hier aber noch zu bemerken, daß der Gesetzgebungs-Ausschuß, indem er den §. 149. im §. 74. seiner Redaktion beibehalten, dagegen den §. 16. ausgelassen hat, alle jene Controversen und Prozesse veranlassen würde, welchen der §. 16. wohlthätig vorbeugt. —

Zum §. 161.

Zu allgemein und unbestimmt soll hier der Vorbehalt „nachfolgender" Bestimmungen seyn. Da sich an den §. 161. unmitelbar (§ .162 — 169) die speziellen Bestimmungen über einzelne Löschungs-Gründe anreihen, und jener Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen diese mit dem §. 161. in Verbindung setzt, so ist derselbe weder allgemein, noch unbestimmt, noch entbehrlich. — Der Zweifler wegen mag das Allegat der §. 162 — 169. beigefügt werden. —

II.

Ueber die Einführungs-Verordnung.

Zum §. 2.

Die Lehen-Consense in Franken wurden nicht höher geschätzt, als sie es verdienen. — Selbst die Motive Seite 159. drücken die Hoffnung aus, daß, wenn erst das neue Hypothekenrecht einige Jahre gelebt und gewirkt hat, sich die Ueberzeugung hervordringen werde, daß die ersten Hypotheken auf einfachere und bessere Weise alles leisten, was die Consense im Mangel eines richtigen Hypotheken-Systems geleistet haben. — Als Hofkammer-Consulent in Bamberg hatte ich an der Aufsicht und Leitung des Consenswesens thätigen Antheil und lernte alle Mängel und Vortheile dieses Instituts genau kennen. — Ihre Beibehaltung, und diese nur bis zur Einführung eines allgemeinen Civil-Gesetzbuchs, wurde deswegen für nothwendig angesehen, weil sie aufkündbare Capitalien sind, daher jede schnelle Veränderung an diesen Foderungen (wie die Motive Seite 158. ausdrücklich sagen) sehr schädliche Folgen hervorbringen könnte.

Zum §. 7.

Hier kommen abermal 14. Seiten voll Bemerkungen zum Vortheil der General-Hypotheken vor! — Da dieser Gegenstand unter den allgemeinen Punkten schon oben genug erörtert wurde, und das Uebrige bei Prüfung der vom Gesetzgebungs-Ausschusse vorgelegten Redaktion vorkommen wird, so ist es überflüssig, hier darüber mehr zu sagen.

Zum §. 9.

Eben dieses gilt von der Bemerkung in Betreff der stillschweigenden Hypotheken. —

Zum §. 18.

Hier glaubt der Herr Verfasser, der Befehl, den Lehen- oder Grundbarkeits-Verband von Amtswegen einzutragen, wenn er dem Hypothekenamte aus den Akten bekannt wird, werde von geringem Erfolge seyn, wenn das Hypothekenamt nicht dafür verantwortlich gemacht wird. —

Dieses kann auf keine Weise geschehen; Sache der Lehen- oder Grundherren ist es, für den Eintrag dieses Verbandes zu sorgen, und Niemand wird dem königl. Fiscus aufbürden, für ihre eigene Nachlässigkeit Schadloshaltung zu leisten; dagegen wird allemal jener Befehl in so ferne gute Folgen haben, als die Hypothekenämter mit dem Eintragen nicht säumen dürfen, unter dem Vorwand, daß vom Lehen- oder Grundherrn noch keine Anmeldung geschehen sey. —

Zum §. 21.

Dieser §. hat den Eintrag der Foderungen zum Gegenstand, und dabei den Nachsatz, das Hypothekenamt solle darauf sehen, ob der lehen- oder grundherrliche Consens in den Fällen, wo er nothwendig, vorhanden sey.

Der Herr Verfasser glaubt, schon im §. 18. sey das Nöthige verordnet, der Zusatz könne also wegbleiben, und der Gesetzgebungs-Ausschuß hat ihn auch im §. 19. seines Entwurfs ohne weiters gestrichen.

Es wird sich bald zeigen, daß dieser Satz im §. 18. nicht enthalten, und daß er unentbehrlich ist. Der §. 18. handelt von dem Lehen- oder Grundbarkeits-Verbande überhaupt, der §. 21. handelt von den auf einem Gute einzutragenden Foderungen. Da nun zu den conventionellen Hypotheken auf Lehen- oder gruudbaren Gütern der Consens des Lehen- oder Grundherrn erfodert wird, so ist es einleuchtend, daß die Sache nicht erschöpft ist, wenn nur im Allgemeinen der Lehen- oder Grundbarkeits-Verband bei der Sache eingetragen ist, sondern, daß man auch bei dem Eintrage jeder einzelnen con-

ventionellen Hypothek sehen müsse, ob der Lehen- oder grundherrliche Consens vorhanden sey. Dieses beweiset offenbar, daß der Zusatz des §. 21. im §. 18. nicht enthalten, und daß er nach den bestehenden Gesetzen sehr wesentlich sey. —

Zum §. 22. 23. 24.

Wenn man auch auf der einen Seite einräumen kann, daß es die Arbeit einigermassen vermindert, wenn bei der ersten Anlage der Hypothekenbücher die angemeldeten Hypotheken mit Vorbehalt des ihnen nach den bisherigen Gesetzen zustehenden Ranges ohne dessen nähere Bestimmung eintragen läßt, so kann man doch auf der andern Seite eben so wenig in Abrede stellen, daß es zur guten Ordnung und zur Festigkeit der ganzen Anlage viel beiträgt, wenn die Einschreibung der bisherigen angemeldeten Hypotheken mit der Festsetzung ihres Ranges erfolgt. — Gewiß wird dadurch vielen künftigen Prozessen vorgebeugt, und vielleicht selbst manchem Schuldner genutzt, dem ein Gläubiger, der eine sichere Stelle erhält, leichter das Capital stehen läßt, als wenn er, ohne seinen Rang zu kennen, sich unter vielen andern Gläubigern erblickt. Ferner muß erwogen werden, daß den Gerichten zu dieser Arbeit ein volles Jahr (das Jahr nach Ablauf der Anmeldungszeit) gestattet ist, und sich gerechterweise erwarten läßt, daß sie diese Arbeit wohl in einem Jahre leisten können, da bei vielen Schuldnern, vorzüglich auf dem platten Lande, darüber wenige Anstände vorkommen. Inzwischen ist dieser Punkt an sich durchaus nicht wesentlich, und es läßt sich, wenn man darauf einen Werth legen sollte, darüber bald ein Auskunftsmittel finden. Es kann nämlich

1) als Regel ausgesprochen werden, daß die bis zum 1. Jäner 1821. angemeldeten Hypotheken, so wie sie angemeldet wurden, mit Vorbehalt ihres Ranges, nach den bisher bestandenen Gesetzen in das Hypothekenbuch eingetragen werden, hiemit muß aber

2) die Ausnahme verbunden werden, daß, wenn die Gläubiger es verlangen, unter ihnen die Priorität bestimmt werde.

Dieses letzte ist aus zwei Ursachen nothwendig, erstens, weil jeder Gläubiger bei Anordnung öffentlicher Bücher das Recht hat, zu wissen, welchen Rang nunmehr seine Hypothek habe; zweitens, weil ihm wegen künftiger Cession seines Kapitals sehr viel daran liegen kann. —

Eben dieses beweist aber auch, daß die §§. 22. und 23. nicht gestrichen werden können, sondern unter allen Umständen wenigstens für den Fall jener Ausnahme und zur Sicherstellung ihres Ranges beibehalten werden müssen. —

Zum §. 8. 25. 26.

Diese drei Paragraphen hat der Gesetzgebungs-Ausschuß in seinem Entwurfe gestrichen, ohne dafür Gründe anzugeben. — Die §. 8. und 25. beziehen sich auf den Vorrang der Hypotheken, der §. 26. ist reglementär, und in dieser Eigenschaft eine zweckmässige Erinnerung für die Hypotheken-Aemter.

Dritter Abschnitt.

Prüfung des Entwurfs, welchen der Gesetzgebungs-Ausschuß als das Resultat seiner Berathungen vorgelegt hat.

Betrachten wir nun, was der Gesetzgebungs-Ausschuß statt einer vollständigen, gegen allen Tadel gerechtfertigten Hypotheken-Ordnung in Vorschlag bringt. Es verdient unsern Dank, daß er das Resultat seiner Berathungen in einem gedruckten Entwurfe darlegte; denn die Beurtheilung ist leichter, und die hohe Stände-Versammlung kann sich mit eigenen Augen überzeugen, ob dieser Entwurf ihren Beifall verdiene. —

A. Ueber den Entwurf der Hypotheken-Ordnung.

1. Daß der Entwurf einer Hypotheken-Ordnung*), welche nach der erklärten Absicht des Ausschusses ohne Hypothe-

*) Kürze halber wird hier der vom Ausschusse zusammengestellte Entwurf einer Hypotheken-Ordnung mit dem Namen „Entwurf", dagegen der von der Regierung vorgelegte Entwurf mit dem Namen „Hypotheken-Ordnung" bezeichnet.

kenrecht erscheinen soll, zwei Titel erhielt, nämlich von den Hypotheken-Büchern (Tit. I.) und von Führung derselben, dann vom Verfahren in Hypotheken-Sachen (Tit. II.) — dieses könnte man billigen. — Aber dann müßte der erste Titel, der die Ueberschrift führt: von Hypothekenbüchern, alles, was die Hypothekenbücher angeht, und nichts vom Hypothekenrechte enthalten.

Statt dieser unstreitbaren Foderung an ein wohl redigirtes Gesetz stehen nun:

a) im ersten Titel (§. 1 — 11.) lauter Fragmente vom Hypothekenrechte, ven den rechtlichen Wirkungen der Oeffentlichkeit, von Protestationen und Vormerkungen und von Eintragung der — Surrogate! aber nichts von den Hypothekenbüchern, ihrer Anlage und ihrer Form; alles dieses kommt erst im zweiten Titel mit der Aufschrift von Hypothekenbüchern im Allgemeinen in 49. §§. (§. 48 — 96) vor.

b) Der §. 1. des Entwurfs beginnt mit dem, was in die Hypothekenbücher bei Vermeidung von Rechtsnachtheilen eingetragen werden muß. — Was die Hypothekenbücher sind, daß sie unter öffentlichen amtlichen Glauben geführt werden, zu welchem Zwecke sie angelegt sind, davon findet sich hier keine Sylbe; und wer aus Ihnen sollte nicht einsehen, daß ein Gesetz, welches z. B. öffentliche Leihhäuser einführen, und deren Verfahrungsart bestimmen will, zuerst sagen muß, daß öffentliche Leihhäuser, und was sie seyn sollen, ehe es sagen kann, was in die Leihhäuser gebracht werden kann!

Doch, dieses sind nur Fehler der Redaction, denen man allenfalls durch bessere Anordnung abhelfen könnte. — Vernehmen Sie die Mängel an der Materie.

2. Der §. 1. des Entwurfes ist eine Abschrift des §. 22. der Hypotheken-Ordnung, bei welchem über die Sachen, welche den Gegenstand des Hypothekenbuchs ausmachen, nichts näheres zu bestimmen war, weil schon der §. 1. und 3. ausdrücklich sagen, daß nur auf Immobilien Hypotheken erwor-

ben werden können. — Losgerissen von diesen vorausgehenden Bestimmungen hat der §. 1 des Entwurfs, worin er von Sachen im Allgemeinen spricht, gar keine Haltung, und wie er gestellt ist, könnte Jemand wohl auch für eine Sackuhr oder Tobaksdose ein Folium im Hypothekenbuche verlangen, denn es sind — Sachen. — Will man sich etwa auf den Entwurf des §. 7. der Einführungs-Verordnung berufen, worin die ausdrücklichen General-Hypotheken, die sich auf das sämmtliche gegenwärtige und zukünftige bewegliche und unbewegliche Vermögen beziehen, für die Zukunft abgestellt werden, so bestärkt eben diese Stelle das angeführte Bedenken; denn nur diese General-Hypotheken werden abgestellt, also nicht die Spezial-Hypotheken, und wenn nun Einer blos sein sämmtliches bewegliches Vermögen, oder etwa gar einen einzelnen Theil desselben, eine Uhr oder Dose, zur Hypothek anbietet, so kann ihm nach dem Buchstaben des Gesetzes das Folium im Hypothekenbuche desto weniger abgesprochen werden, als eben dem §. 7. und 8. gemäß die stillschweigende Hypotheken der Ehefrauen und Pflegbefohlenen noch als General-Hypotheken im bisherigen Sinne sich auch auf das bewegliche Vermögen erstrecken würden.

3. Der §. 2. des Entwurfs ist eine Abschrift des §. 23. der Hypotheken-Ordnung, wo gesagt wird, daß in gewissen Fällen das Anmeldungs-Protokoll den Vorzug jeder Foderung nach der Anmeldungs-Zeit sichere. — In der Hypotheken-Ordnung ist diese Bestimmung vollkommen richtig, weil im §. 57. entschieden ist, daß sich der Vorzug unter den Hypothek-Gläubigern bloß nach dem Zeitpunkte der Eintragung im Hypothekenbuche richtet. — Nun hat aber der Gesetzgebungs-Ausschuß in seinem Entwurfe diese Grund-Bestimmung ausgelassen, daher ist dieser Satz seines §. 2. theils falsch, theils die Quelle unauflösbarer Streitigkeiten.

Nehmen Sie nur einen Fall. Ein Gläubiger mit einer Hypothek-Verschreibung für eine nicht privilegirte Schuld hat sich nach jenem Protocolle früher angemeldet, als der andere Gläu-

biger mit einer privilegirten Schuld, z. B. aus einem Anlehen zum Ankauf der Sache. — Dieser wird sich im Concurse auf den Vorzug seiner Hypothek nach dem Judiziar-Coder Cap. XX. §. 5., der andere Gläubiger auf den Entwurf §. 2. berufen. — Wo findet sich im ganzen Entwurfe irgend ein Anhaltspunkt, um diesen Streit zu entscheiden?

4. Weil der Gesetzgebungs-Ausschuß eine Hypotheken-Ordnung ohne ein vollständiges Hypothekenrecht einführen wollte (denn ein Fragment davon mußte er doch in den §. 1 — 11. aufnehmen), so hat er denn auch den wichtigen §. 9. der Hypotheken-Ordnung ausgelassen, und nirgendwo bestimmt, daß der Rechtstitel allein die Hypothek nicht hervor bringt, sondern dazu der Eintrag in die öffentlicher Bücher erfodert wird. — Er sagt zwar mit der Hypotheken-Ordnung in dem daraus entnommenen §. 1, daß die Hypotheken eingetragen werden müssen; da er aber nur die Rechtsfolge damit verknüpft, daß das nicht eingetragene Geschäft gegen den Dritten nicht, geltend gemacht werden kann; so würde doch die nicht eingetragene Hypothek gegen den Schuldner als Hypothek bestehen, was mit der Institution öffentlicher Hypothekenbücher nicht vereinbar ist.

5. In der Hypotheken-Ordnung hat der Beisatz vom bedungenen Zinsfuße, den der Entwurf im §. 1. beibehalten hat wichtige, im §. 41. bestimmte Folgen. Da aber der Entwurf diesen §. ausgelassen hat, so steht jene Bestimmung ohne Haltung und Consequenz da.

6. Im §. 3. des Entwurfes wird eine Redactions-Verbesserung des §. 24. der Hypotheken-Ordnung versucht. Diese gestattet nur dem Dritten, der sein Interesse „glaubhaft nachweiset,“ die Einsicht des Hypothenbuchs. Der Entwurf gestattet sie dem, der sein Interesse „nachzuweisen im Stande ist.“ — Jene fodert die wirkliche Nachweisung, dieser die mögliche Nachweisung. — Ich frage nicht Jene, die Gesetze zu redigiren verstehen, sondern einen Jeden, was zweckmässiger und bestimmter ist?

7. Zu der Redactions-Aenderung, welche der Entwurf §. 4. am §. 25. der Hypotheken-Ordnung vorschlägt, wurde das Nothwendige schon im Abschnitt II. zum 25 bemerkt.

8. Der §. 10. und 11. des Entwurfes liefert ein Fragment von den Rechten, welche die Hypothek in Ansehung der Sache und ihrer Zugehörungen hervor bringt, und man darf nur die §§. 32 — 39. betrachten, um sich zu überzeugen, wie viele wesentliche Bestimmungen dabei umgangen wurden. — Insbesondere aber muß die Verstümmelung des §. 36. der Hypotheken-Ordnung im §. 11. des Entwurfes ausgezeichnet werden. Dieser §. 36. enthält eine sehr reiflich erwogene Bestimmung zur Sicherheit der Grundholden gegen verschuldete Grundherren, die für grundherrliche Gefälle ein Ablösungs-Capital bedingen, und dasselbe eincassiren könnten, wonach denn die Grundholden den Hypothekar-Gläubigern, des bezahlten Ablösungs-Capitals ungeachtet, nach wie vor verhaftet blieben. — Bemerken Sie, daß dieser wichtige Zusatz im §. 11. des Entwurfes ausgelassen wurde! —

9. Im §. 22. des Entwurfes wird am §. 96. der Hypotheken-Ordnung eine bedeutende Veränderung gemacht. — Diese entscheidet die Frage, ob das Hypothekenamt die Richtigkeit und Gültigkeit des Rechts-Geschäfts zu prüfen verbunden sey, in der nothwendigen Allgemeinheit, ohne zu unterscheiden, ob sich diese Prüfung auf die Betheiligten oder auf dritte Personen bezieht. — Der Entwurf macht den Beisatz: „in Bezug auf dritte Personen" und scheint, dadurch die Prüfung in Bezug auf die Betheiligten auszuschliessen. —

Gesetzt nun, der Besitzer eines Guts ist im Hypotheken-Buche als minderjährig oder als dispositionsunfähig angegeben, und nun erscheint ein Bevollmächtigter desselben mit dem Ansuchen um Inscription einer Hypothek zum Vortheil eines Gläubigers aus einem Anlehen. — Soll das Hypothekenamt, nachdem hiezu die Notizen im Hypothekenbuche selbst eingetragen sind, die Gültigkeit des einzutragenden Anlehens nicht prüfen, sondern die Hypothek eintragen, weil es sich hier nicht um dritte Personen, sondern um die Rechtsfähigkeit des Betheiligten

handelt? — Es wird der hohen Stände-Versammlung nicht entgehen, daß die vorgeschlagene Veränderung ihren Beifall durchaus nicht verdient. —

10. Im §. 26. des Entwurfes wird vom §. 100. der Hypotheken-Ordnung der Beisatz: „als solches," ausgelassen, dessen Nothwendigkeit im II. Abschnitte zum §. 100. bewiesen wurde.

11. Zu §. 27. und 28. des Entwurfes ist hinsichtlich der an den §. 101. und 102. vorgeschlagenen Abänderungen schon im II. Abschnitte das Nöthige bemerkt, und die Unhaltbarkeit dieser Abänderungen nachgewiesen worden.

12. Besondere Betrachtungen verdient der §. 29. des Entwurfs, welcher dem §. 103. der Hypotheken-Ordnung substituirt wurde. — Dieser handelt bei dem Verfahren in Hypothekensachen überhaupt von den Grundakten, deren Wichtigkeit selbst zur Verminderung der Schreibereien im II. Abschnitte bewiesen wurde.

Wollte man aber diese Grundakten aufgeben, so war nur der §. 103. zu streichen, niemals aber durfte unter die Aufschrift: Vom Verfahren in Hypothekensachen, die Vorschrift gebracht werden, ob die besondern Blätter des Hypothekenbuches nach den Besitzern der Immobilien oder nach den gesonderten Objecten abgetheilt werden sollen; denn diese Vorschrift gehört offenbar zu den Bestimmungen über die Hypothekenbücher, wo auch im §. 129. der Hypotheken-Ordnung das Geeignete steht. — In der Redaction des Gesetzgebungs-Ausschusses ist nun dasjenige, was offenbar zum Nr. III. nach §. 48 des Entwurfs gehörte, zum Nr. II. im §. 29. an einem ganz unpassenden Ort gestellt, wo es Niemand sucht; daher ist denn aus den Vorschriften über die Form der Hypothekenbücher nicht zu entnehmen, ob die Folien nach den Besitzern oder nach den Besitzungen angelegt werden sollen.

13. Ueber die im §. 54. des Entwurfes beigefügten zwei Zeugen wurde im II. Abschnitte zum §. 129. das Unzweckmässige dieser Vorschrift bewiesen.

14. Auszeichnung verdient der §. 56. des Entwurfs, der eine getreue Abschrift des §. 131. der Hypotheken-Ordnung ist. Dieser entspricht es vollkommen, daß die Register des Hypothekenbuchs nach den Namen der Güter gefertigt werden, weil die Folien der Hypothekenbücher, wie die Grundakten, nach den Gütern abgetheilt werden, und so greift alles in einander. — Werden diese Folien nach den Besitzern angelegt, so müssen auch die Register darnach *) eingerichtet werden. — Sehen Sie aus diesem kleinen Beispiele, wie schwer die Redaction eines Gesezes auch in Nebendingen ist, wenn im Ganzen eine vollendete Harmonie herrschen soll!

15. Der §. 74. des Entwurfs ist aus dem §. 149. der Hypotheken-Ordnung entnommen, wo er zweckmässig steht, weil der §. 16. der Hypotheken-Ordnung vorsorgt, daß er nicht schädlich angewendet werde. — Ist jener §. 16. ausgelassen, so paßt der §. 149. nicht mehr. — Den Beweis liefert der Fall, wenn Jemand die Eintragung einer Hypothek als einer gesetzlichen verlangt, und ohne Widerspruch des Schuldners erhalten hat, der Schuldner aber behaupten wollte, daß der Gläubiger für die Foderung — abgesehen von ihrer Richtigkeit — auf eine gesetzliche Hypothek keinen Anspruch habe. — Nach §. 16. der Hypotheken-Ordnung müßte er, wenn er in den Eintrag consentirte, abgewiesen werden; stünde aber der §. 149. ohne Verbindung mit dem §. 16, so könnten viele eingetragene Hypotheken aus Mangel eines vorhergehenden Rechtstitels

*) Ueberhaupt müßten die Hypothekenbücher, wenn ihre Folien oder Abtheilungen nach Besitzern gemacht werden, eine ganz andere Einrichtung erhalten, ja, man darf sagen, sie wären ganz unmöglich; wie sollte z. B. der Besitztitel und die Veränderung der Besitzer eingetragen werden, wenn ein Mensch dermal 10 einzelne Grundstücke besitzt, die er zu verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Rechtstiteln an sich brachte? daß aber in jener Voraussetzung die Besitzer die erste Rubrik bilden, und darauf erst die Sachen, welche ein Jeder besitzt, folgen müßten, wird kaum eines Beweises bedürfen.

angefochten werden. — Solche Nachtheile entstehen, wenn aus einem wohldurchdachten Ganzen Bruchstücke herausgerissen werden.

16. Einem Schreibfehler wird es zuzurechnen seyn, daß im §. 75. des Entwurfs die Worte „mit einem eigenen Blatte" aus dem korrespondirenden §. 150. der Hypotheken-Ordnung ausgelassen wurden. —

17. Im §. 80. des Entwurfs ist der §. 155. der Hypotheken-Ordnung über das Verfahren bei verlangter Minderung oder Mehrung der Hypothekar-Sicherheit aufgenommen worden. Da aber die Bestimmungen des Rechts aus der Hypotheken-Ordnung (§. 17 — 19) im Entwurfe mangeln, so hat der §. 80. nicht nur allein keine Haltung, sondern er dient dazu, die Rechtsverwirrung aufs höchste zu steigern, indem man zwar weiß, daß Minderungen oder Mehrungen statt finden können, aber keine Norm hat, wann sie statt finden. —

18. Der §. 84. des Entwurfs setzt statt des im §. 159. der Hypotheken-Ordnung befindlichen Wortes „erkannt" das Wort „anerkant." — Ist es kein Druckfehler, so muß bemerkt werden, daß das Wort „anerkannt" nicht paßt. Das Hypothekenamt muß die vom Gerichte erkannten Arreste vormerken, also auch anerkennen, ob es gleich, beschränkt auf den nicht contentiosen Punkt, einen Arrest nicht erkennen kann. —

19. Im §. 86. des Entwurfs ist der am Schlusse des correspondirenden §. 161. der Hypotheken-Ordnung enthaltene Vorbehalt ausgelassen. — Daß er wesentlich ist, und zu den folgenden Vorschriften den Uebergang bildet, ist im II. Abschnitte gezeigt worden. —

20. Der §. 93. des Entwurfs ist eine Abschrift des §. 193. der Hypotheken-Ordnung über Löschung einer amortisirten Hypothek. Dieser hat in der Hypotheken-Ordnung seine feste Haltung, weil die Hypotheken-Ordnung im Tit. I. §. 82. genau bestimmt, in welchem Falle und unter welchen Voraussetzungen das Amortisations-Erkenntniß erfolgen kann. — Da nun dieser §. 82. im Entwurfe übergangen wurde, so hat die darauf bezogene Bestimmung im Entwurfe gar keine Haltung, und würde eine Quelle unauflösbarer Streitigkeiten, weil ausgespro-

chen wäre, daß eine Amortisation nicht des Hypotheken-Briefes, sondern der Hypothek selbst statt finde, ohne daß man wüßte, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen. —

21. Der §. 96. des Entwurfs macht zwei Zusätze zum §. 172. der Hypotheken-Ordnung. Ueber den ersten Zusatz wegen Zuziehung zweier Zeugen zu Löschungen ist schon im II. Abschnitte umständlicher gesprochen worden. — Der zweite Zusatz ist nicht nur eine Abweichung von der wichtigen und in den Motiven zur Hypotheken-Ordnung zum §. 170. Seite 129 — 134 von allen Seiten gerechtfertigten Bestimmung, sondern auch im offenbaren Widerspruch mit dem §. 94. des Entwurfs, und mit dem ganzen Inhalt des §. 96. selbst. Im §. 94. des Entwurfs ist ausdrücklich gesagt, bei Eintragung einer Cession oder einer Löschung solle das Hypothekenamt den Ansuchenden, wenn er nicht selbst die Original-Urkunde vorlegt, an deren Beibringung erinnern; aber eine Unterlassung dieser Vorsorge ändere die Wirkungen der eingetragenen Cession oder Löschung nicht ab. Im §. 96. des Entwurfs ist gesagt, die Löschung müsse auf gleiche Art auf den beizubringenden Originalschuldbrief gesetzt werden. Beide Paragraphen des Entwurfs stehen also im direkten Widerspruche. — Eben so offenbar stehen die zwei zum §. 172. der Hypotheken-Ordnung im §. 96. des Entwurfs gemachten Zusätze in einem Widerspruche unter sich selbst. Gilt die Löschung der Hypothek im Hypothekenbuche nicht, ohne daß sie zugleich auf den beizubringenden Originalschuldbrief gesetzt ist, wozu alsdann die Zuziehung von zwei Zeugen bei der Löschung? — Sehen Sie hier einen nenen Beweis von den Beschwerden der legislativen Arbeiten, und wie leicht darin Mißgriffe aller Art geschehen können! —

B. Ueber den Entwurf der Einführungs-Verordnung.

22. Der §. 1. ist vom Gesetzgebungs-Ausschusse beibehalten worden; allein man hat übersehen, daß dessen Fassung dem Hauptsatze widerspricht, von welchem der Ausschuß ausgieng, dem nämlich, daß Hypothekenbücher ohne ein neues

Hypothekenrecht eingeführt werden sollen. — Diesem Hauptsatz zu Folge müssen alle bisherigen Gesetze unverändert bleiben, und man darf nicht sagen, daß alle in den verschiedenen Theilen des Königreichs bestehenden Gesetze und Verordnungen über das Hypothekenwesen aufgehoben seyen. Freilich wird man bald sehen, daß die Hypothekenbücher nach den verschiedenen Gesetzen über das Hypothekenwesen gar nicht mit Erfolg eingeführt werden können, aber unverrückt steht die Alternative fest: Entweder wird ein allgemeines Hypothekenrecht mit der allgemeinen Einführung der öffentlichen Bücher verbunden, oder nicht. — Im ersten Falle mache man keine Flickarbeit, kein Fragment eines Hypotheken Rechts, sondern ein vollständiges Hypothekenrecht — wer es vermag, der mache ein besseres, als Ihnen die Regierung zur Zustimmung vorlegte — und dann paßt der §. 1 — oder die Bücher werden ohne Aenderung der bestehenden Gesetze über das Hypothekenwesen eingeführt, dann sage man nicht, daß an den bestehenden Gesetzen etwas aufgehoben wird. —

23. An besonderen Institutionen hatte aus triftigen Gründen der §. 2. nur die Ewiggelder in München und die Lehen-Consense in Franken ausgenommen. Der Gesetzgebungs-Ausschuß macht den Beisatz:

„3) die im Rheinkreise und in andern Theilen des König-
„reichs jetzt bereits bestehenden Hypotheken-Institute."

Von der Ausnahme des im Rheinkreise geltenden Hypothekenrechts ist eben im Abschnitte I. gesprochen worden. — Aber die zweite Ausnahme der in andern Theilen des Königreichs jetzt bereits bestehenden Hypotheken-Institute fodert nähere Betrachtung, denn es ist mit Grund zu bezweifeln, ob irgend ein Gericht wissen wird, wie es diese Ausnahme deuten soll. — In jedem Theile des Königreichs, in den Provinzen, wo das gemeine Recht oder das baierische Provinzialrecht oder das preussische Landrecht oder sonst ein Statutarrecht gilt, besteht ja schon irgend ein Hypotheken-Institut: oder wollte man sagen, der codex bavarius civilis mit dem Cap. XX. des Judiziar-Codex verbunden, enthalte

kein Hypotheken-Institut? — Freilich ist es nicht das Institut: was man unter dem Namen Hypothekenbücher verstehet, aber ein Institut ist es doch gewiß. Gelten nun alle jetzt bereits bestehenden Hypotheken-Institute fort, so kann man auch nicht Eines für aufgehoben ansehen, und der vom Gesetzgebungs-Ausschusse vorgeschlagene Zusatz zum §. 2. steht mit dem §. 1. im offenen Widerspruch. — Will man etwa sagen, darunter würden nur jene Institute verstanden, die bereits mit öffentlichen Büchern an einem Orte sich befinden, so geräth man in neue Verwicklungen, wie das nächste Beispiel von Augsburg beweiset. — Die nach dortigem Statutarrechte v. J. 1564. bestehenden Handvesten und Uebertheurungen sind ein Hypotheken-Institut, verbunden mit Spezialität und Publizität, aber unwirksam seit dem Statut vom Jahre 1718, durch welches ihnen der L. 7. Cod. qui potiores in pignore eingeimpft, und mit allen den stillschweigenden und privilegirten (qualifizirten) Hypotheken ihr Vorzugsrecht, von dem ihr eigener Werth abhieng, entzogen wurde. — Sind nun die jetzt bereits bestehenden Hypotheken-Institute ausgenommen, so helfen in Augsburg die Hypothekenbücher nichts, und die Hypotheken-Ordnung kommt dort gar nicht zur Einführung. —

Gegen den Vorschlag, an den Orten, wo das preussische Institut besteht, die Grundakten abzuschaffen, streitet die entscheidende Erwägung, daß sie wesentlich zu der ganzen Anlage der preussischen Hypothekenbücher gehören. — Will man auch den Provinzen des Königreichs ein gutes Hypotheken-Institut, wie sie es brauchen, nicht geben, so verderbe man wenigstens nicht ein schon bestehendes gutes Institut! —

24. Der §. 5. ist unverändert beibehalten worden, dadurch aber die Redaction mit dem abgeänderten §. 7. in einen Widerspruch verfallen. — Den Bestimmungen der Hypotheken-Ordnung ist es ganz gemäß, von eingetragenen Hypotheken zu sprechen, weil sie auch die gesetzlichen an die Eintragung in das Hypothekenbuch bindet; da aber der Gesetzgebungs-Ausschuß vorschlug, einige stillschweigende Hypotheken bei-

zubehalten, so ist es ein handgreiflicher Widerspruch, wenn jene Reallasten, die nicht angemeldet wurden, nur den eingetragenen, nicht aber den stillschweigenden Hypotheken nachgehen sollen.

25. Im ersten Absatze des §. 7. sind aus dem von der Regierung vorgelegten Entwurfe die Worte „ausdrückliche oder" hinweggelassen, daher nur diejenigen, welchen eine stillschweigende Hypothek, oder ein den Hypotheken gleiches Vorzugsrecht zusteht, an die Anmeldungszeit gebunden worden. — Daß diese Auslassung mit Vorbedacht geschehen, beweiset der vom Gesetzgebungs-Ausschusse dem §. 7. beigefügte dritte Absatz, in welchem das Wort „ausdrückliche" sogar im Drucke ausgezeichnet, und am Ende auf den im Eingang des §. für die stillschweigenden Hypotheken festgesetzten Rechtsnachtheil hingewiesen wurde. Da aber eben dieser dritte Absatz nur von ausdrücklichen General-Hypotheken, und der erste Absatz nur von stillschweigenden Hypotheken spricht, so bleiben die ausdrücklichen Spezial-Hypotheken übrig, für welche nach der Redaction des Gesetzgebungs-Ausschusses keine Anmeldungs-Frist, kein Rechtsnachtheil vorgeschrieben ist, welche also keiner Anmeldung zum Eintrage in das Hypothekenbuch bedürfen! — Was soll man über solche Gesetz-Vorschläge und Abänderungen eines wohl erwogenen und streng geprüften Gesetz-Entwurfes sagen?

26. Noch weit unhaltbarer sind die vom Gesetzgebungs-Ausschusse zum §. 7. im dritten Absatze gemachten Zusätze:

a) Von der Anmeldung werden frei gezählt die gesetzlichen Hypotheken der Ehefrauen und Pflegbefohlenen — wovon schon im I. Abschnitte ausführlich gesprochen wurde, also hier nichts mehr*) gesagt werden soll — aber nunmehr fährt der Zusatz in folgenden Worten fort:

---

*) Der Ausdruck „besitzen" ist übrigens im Absatze 3. des §. 7. ganz unpassend und zweideutig, weil er nur auf schon vorhandene, nicht aber auf künftige Ehen und Vormundschaften angewendet werden kann. —

„Nur da, wo bereits die Statuten oder das Her„kommen die Wirksamkeit der Hypotheken der Ehe„frauen von der Eintragung abhängig gemacht haben, „soll es dabei verbleiben.“ —

Hier werden also mit einem Federstriche die Gesetze von Oesterreich und Preussen abgeändert, welche die Hypotheken der Pflegbefohlenen, wie der Ehefrauen, an die Einschreibung gebunden, und die Last der Vormundschaft durch eine unbegränzte stillschweigende Hypothek mit hoher Weisheit nicht verdoppelt haben! —

Hier werden also die Ehefrauen den Puppillen aufgeopfert und ganz vergessen, daß sogar der baierische Judiziar-Codex sie in der fünften Classe den Pupillen (die erst in der sechsten Classe stehen) vorzieht! und was soll das Wort „Herkommen“ in diesem Civilgesetze? — Kannte der Redacteur dieses Zusatzes den bedeutenden Unterschied zwischen Herkommen (observantia) und Gewohnheitsrecht (jus consuetudinarium) nicht?

b) Die ausdrücklichen General-Hypotheken erklärt der Zusatz für die Zukunft abgestellt. — Von dem beweglichen Vermögen darf überhaupt die Rede nicht mehr seyn, weil die Hypotheken nur auf unbeweglichen Sachen statt finden; was aber die ausdrücklichen General-Hypotheken in Ansehung des unbeweglichen Vermögens betrift, so würde diese Bestimmung strenger seyn, als die Hypotheken-Ordnung §. 11, strenger sogar, als das französische Recht (Art. 2130) strenger, als es der Zweck eines auf öffentliche Bücher berechneten Hypothekenrechts fodert. — Der Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek kann in einem Vertrage allgemein auf alle gegenwärtige und künftige Immobilien des Schuldners sich erstrecken; dem Hypothekenrechte mit öffentlichen Büchern geschieht genug, wenn jener allgemeine Rechtstitel keine Wirkungen hat, als in Ansehung der bestimmten Immobilien, auf welche die Hypothek in die öffentlichen Bücher eingetragen ist. — In Beziehung auf den Rechtstitel können und sollen demnach die sogenannten General-Hypotheken fortbestehen, und in soweit ist der Zusatz unhaltbar. —

c) In Ansehung der schon dermal bestehenden General-Hypotheken wird in dem Vortrage Seite 149 — 172. vieles gesagt, und der vorgelegten Hypotheken-Ordnung und Einführungs-Verordnung der Vorwurf gemacht, als schone sie nicht die hieraus wohlerworbenen Rechte. Ueberhaupt muß bemerkt werden, daß mehrere in Baiern geltende Provinzial-Gesetze*) den Spezial-Hypotheken vor den General-Hypotheken einen gerechten Vorzug einräumen; daß das germanische und frühere baierische Recht selbst lange Zeit nur Spezial-Hypotheken kannte, und daß Frhr. v. Kreitmayr selbst in den Annotationen zum Judiziar-Codex Cap. XX. §. 1. lit. a sagt, dem einheimischen deutschen Rechte sey es durch die mit dem römischen Rechte**) eingedrungenen General-Hypotheken nicht viel anders gegangen, als rechtmässigen Kindern, welche sich durch die Stiefkinder aus dem Besitze ihres väterlichen Gutes verdrängen lassen müssen; daß also die General-Hypotheken im bisherigen Sinne weder von der juristischen, noch von der historischen, noch von der praktischen Seite die Lobrede verdienen, welche ihnen der Vortrag an mehreren Stellen hält; sie sind vielmehr, wie unter allen gründlichen Rechtsgelehrten und erfahrnen Geschäfts-Männern bekannt ist, das Grab des festen Credits, daher auch in allen neuen Gesetzbüchern verschwunden, und selbst der Gesetzgebungs-Ausschuß hat auf ihre künftige Abstellung angetragen. — Dieses vorausgesetzt kommt es also auf die Frage an, ob die vorgelegte Verordnung die aus General-Hypotheken wohlerworbenen Rechte ungestört erhalte oder nicht?

Die Hypotheken- und Einführungs-Verordnung erkennet 1) das Recht, in Kraft einer bestehenden General-Hypothek die

---

*) Nach den Prioritäts-Ordnungen von Würzburg und Bamberg haben die Spezial-Hypotheken den Vorzug vor den General-Hypotheken.

**) Und zwar erst dem aus der neueren Zeit, die Hugo an mehreren Stellen seines Lehrbuchs eines civilistischen Cursus mit Recht die schlechtere Zeit des römischen Rechts nennt. —

Einschreibung auf alle Immobilien des Schuldners zu nehmen, soweit es die volle Sicherheit des Gläubigers fodert, sie beschränkt nicht einmal dieses Recht auf die Immobilien, welche der Schuldner gegenwärtig besitzt; 2) das Recht, auch gegen den dritten Besitzer einer kraft der General- oder Spezial-Hypothek belasteten Sache die Inscription bis zum 1. Jänner 1821. zu verlangen; 3) ist die Sache, worauf ein solcher Gläubiger die Inscription erlangt hat, zu Grund gegangen, oder im Werthe gemindert, so kann der Gläubiger in Folge der Hypotheken-Ordnung §. 18. auf eine andere Sache die Hypothek eintragen lassen; 4) in Ansehung des übrigen Vermögens (der gemeinen Masse) behält der Gläubiger nach §. 8. und 9. der Einführungs-Verordnung das Vorzugsrecht, wie er es nach den bisherigen Prioritäts-Ordnungen hatte. — Welches Recht des Gläubigers wäre noch denkbar, das die Hypotheken-Ordnung sammt der Einführungs-Verordnung nicht mit aller Schonung unverletzt erhalten hätte? Die Aufrechthaltung dieser Rechte liegt also schon in den beiden Verordnungen, und es ist daran keine Abänderung nothwendig. —

Sehe man nun, welche Abänderungen der erste Ausschuß zum Vortheil dieser General-Hypotheken vorschlägt, und welche Folgen daraus entstünden, um sich von der Unhaltbarkeit der gemachten Zusätze zu überzeugen. —

Erstens sollen die General-Hypotheken alle rechtlichen Wirkungen behalten bis zur Erlöschung der Verbindlichkeit des Schuldners. — Welche rechtliche Wirkungen? — Alle? Also auch die Hypothekar-Klage gegen den dritten Besitzer, obgleich der erste Gläubiger der privilegirtesten Spezial-Hypothek z. B. zu nothwendiger Wiedererbauung und Erhaltung eines Gebäudes (cod. jud. Cap. XX. §. 5) nach dem Absatze 2. des §. 7. dazu nur alsdenn berechtiget ist, wenn er seinen Hypothek-Anspruch gegen den dritten Besitzer innerhalb des Anmeldungs-Termins bis zum 1. Jänner 1821. bei dem Hypothekenamte angemeldet hat? — Sie werden einsehen, daß durch den ersten Zusatz die Gerechtigkeit gegen andere noch mehr bevorzugte Hypotheken auffallend verletzt, und die Sicherheit des Verkehrs bei

Immobilien auf unbestimmte Zeit gestört, also der Zweck der Hypotheken-Ordnung ganz verfehlt würde! —

Zweitens: der gegenwärtige*) Besitzer einer General-Hypothek soll jedoch verbunden seyn, die General-Hypothek bis zu dem benannten Anmeldungs-Termin bei allen Hypothekenämtern, in deren Bezirk der Schuldner Immobilien besitzt, anzumelden. — Diese Bestimmung scheint mit der Hypotheken-Ordnung ganz im Einklange zu stehen, aber sie stehet nicht im Einklang, sie ist vielmehr damit ganz unvereinbar. — Die Folien der Hypothekenbücher mögen angelegt werden nach den Besitzern oder nach den Besitzungen, unabhängig von dieser Form muß in einem richtigen Hypotheken-Systeme der Rechts-Satz festgehalten werden, daß eine Hypothek nur auf jenen Gütern haftet, worauf sie nach jedem Folium des Hypotheken-Buchs eingetragen ist. — Wenn nun verschiedene Immobilien auf mehreren und verschiedenen Folien des Hypothekenbuchs eingetragen sind, wie soll es möglich seyn, eine Hypothek als General-Hypothek einzutragen, und soll sich, falls die Hypothek nur auf einem Folium eingetragen ist, der Eintrag kraft des Gesetzes auch auf die unter einem andern Folium desselben Hypothekenamtes eingetragenen Güter erstrecken? — Können solche Bestimmungen in einer guten Gesetzgebung statt finden?

27. Alle Erwartungen übertrifft aber der §. 8, welchen der Gesetzgebungs-Ausschuß in seinen Entwurf aus dem §. 9. der Einführungs-Verordnung mit einer Ausnahme (von zwei stillschweigenden Hypotheken, worüber hier nichts mehr zu sagen ist) übertragen hat.

Die Bestimmungen der Hypotheken Ordnung und der Einführungs-Verordnung stehen im folgenden Zusammenhange. —

---

*) Auch dieser Satz ist mit dem ersten Absatze des §. 7. im Widerspruch. Nicht blos derjenige, welcher jetzt schon eine General-Hypothek besitzt, sondern auch derjenige, welcher bis zum 1. Jänner 1821. eine General-Hypothek hat, muß in allen Rechten gleichgestellt seyn. — So schwer ist die Redaction eines Gesetzes!

Die Hypotheken-Ordnung erkennt keine Hypothek an, als die im Hypothekenbuche eingetragen ist (§. 9); sie bestimmt unter denselben den Rang nach der Eintragung (§. 57) und setzt den Hypotheken nur einige wenige Foderungen (§. 67) vor, welche als Reallasten auf der Sache selbst haften, und an sich von nicht hohem Betrage sind; sie sichert den Vorzug der Hypotheken vor andern, durch die bisherigen Gesetze privilegirten, Foderungen durch Absonderung der mit Hypotheken belasteten Immobilien von der gemeinen Masse (§. 64), und behält in Ansehung der gemeinen Masse für alle Foderungen (Hypothekar-Ordnung §. 69. Einführungs-Verordnung §. 8. Abs. 2) die bisherigen Prioritäts-Ordnungen bei, nimmt aber auf die bisherigen Vorzugsrechte oder stillschweigenden Hypotheken die billige Rücksicht, daß sie denselben (soweit dafür fortdauernde Gründe sprechen) ein gesetzliches Recht auf Erwerbung einer Hypothek (§. 12) zuspricht, um ihnen das Mittel zu geben, ihr Recht auch hinsichtlich der Immobiliarmasse zu erhalten. —

Für die Einführung dieses Hypothekensystems, dessen Einfachheit und vollendete Harmonie aus dem Gesagten erhellt, mußten nun, um consequent und gerecht zu seyn, folgende vier Fragen beantwortet werden:

a) nach welcher Ordnung sind die angemeldeten Foderungen im Hypothekenbuche zu stellen?

b) Nach welchen Gesetzen ist die Priorität zu bestimmen, wenn der Concurs vor dem 1. Jänner 1821. ausbricht?

c) Wenn er nach dem 1. Jänner 1821. ausbricht?

d) Wenn er ausbricht zwar nach dem 1. Jänner 1821, aber früher als der Rang unter den angemeldeten Gläubigern festgesetzt ist?

Die Einführungs-Verordnung beantwortet diese Fragen im §. 8. 22. und 25. dahin:

ad a) Nach dem Vorzug, welchen jede Foderung nach den bisherigen Gesetzen hatte (weil sonst eine Foderung durch Anlegung von Hypothekenbüchern an dem Vorzug verlieren wurde, worauf sie bereits ein Recht hat).

ad b) Bei den vor dem 1. Jänner 1821. ausbrechenden Concursen findet keine Sonderung der Immobiliarmasse statt, sondern die Priorität wird ganz nach den bisherigen Gesetzen bestimmt (weil die Wirksamkeit der Hypotheken-Ordnung erst mit jenem Termine eintritt).

ad c) Bei Concursen, die nach dem 1. Jänner 1821. eröffnet werden, ist die Immobiliarmasse nach der Hypotheken-Ordnung (§. 64 — 69), die übrige gemeine Masse nach den fortbestehenden Prioritäts-Ordnungen zu beurtheilen (weil mit jenem Termine die Hypotheken-Ordnung in Wirksamkeit tritt, und man keinen Grund fand, an den Prioritäts-Ordnungen mehr zu ändern, als der Zweck der Hypotheken-Ordnung unmittelbar foderte).

ad d) Bei Concursen, die zwar nach dem besagten Termine, aber noch vor Bestimmung des Ranges unter den angemeldeten Hypothek-Foderungen eröffnet werden, findet zwar aus dem bei c angeführten Grunde die Sonderung der Immobiliarmasse statt; aber der Rang der Hypothekar-Gläubiger unter sich muß aus dem bei a bemerkten und im §. 22. der Einführungs-Verordnung angewendeten Grundsatz nach den bisherigen Prioritäts-Ordnungen bestimmt werden.

Nach diesen Bestimmungen durfte man bei Einführung des Hypotheken-Instituts jene **Vorzugs-Rechte** nicht mit Stillschweigen übergehen, welche unsere Gesetze manchen Foderungen theils unter dem Namen stillschweigender Hypotheken, theils unter anderen Namen oft vor oft unter den Hypotheken beigelegt haben; denn die Gerichte wären über deren Rechtsverhältniß und Rang in Ungewißheit, und jene Vorzugsrechte vielleicht selbst der Sicherheit der Hypotheken gefährlich gewesen. — Die Einführungs-Verordnung mußte also im §. 9. aussprechen:

a) daß jene stillschweigenden Hypotheken, wenn sie nicht im Hypothekenbuche eingetragen sind, die Eigenschaft einer **Hypothek** verlieren, und die Eigenschaft eines gesetzlichen **Vorzugsrechtes** hinsichtlich der **gemeinen Masse** annehmen;

b) daß aber dieses Vorzugsrecht, gleich allen andern in der Hypotheken-Ordnung nicht ausdrücklich anerkannten Vorzugsrechten, niemals zum Nachtheil der auf einem unbeweglichen Gute eingetragenen Hypotheken geltend gemacht werden könne.

Der Gesetzgebungs-Ausschuß hat nun alle vorher angeführte Bestimmungen ausgelassen, und dennoch den besagten §. 9. in die Einführungs-Verordnung (§. 8) aufgenommen, ohne zu erwägen, daß dieser Paragraph, wie er nun als ein aus allem Zusammenhange losgerissenes Fragment*) da stehet, weder verstanden, noch angewendet werden kann, und in dieser fragmentarischen Gestalt eine fürchterliche Rechtsverwirrung hervorbrächte! Folgende Bemerkungen werden es beweisen:

Erstens: Die Hypotheken-Ordnung hat im §. 67. jene Foderungen, oder vielmehr Reallasten sicher gestellt, welche mit den Immobilien selbst unmittelbar zusammenhängen, und nun konnte sie gerechterweise die übrigen Foderungen mit ihrem Vorzugsrechte an die gemeine Masse des Schuldners verweisen. Da der Gesetzgebungs-Ausschuß jene nothwendige Vorsorge nicht getroffen hatte, so entstünde aus seinem §. 8. die merkwürdige Folge, daß alle Rückstände an Steuern, grundherrlichen Leistungen, Beiträgen zur Brandversicherungs-Gesellschaft, vielleicht die Verwaltungskosten der Immobilien, den Hypotheken nachgehen müßten, weil nach §. 8. das Vorzugsrecht niemals zum Nachtheil der auf den Immobilien eingetragenen Hypotheken geltend gemacht werden kann! —

Zweitens. Der besagte §. 8. verweiset auf andere in der Hypotheken-Ordnung ausdrücklich anerkannte Vorzugsrechte. Da nun der vom Gesetzgebungs-Ausschusse vorgelegte Entwurf einer Hypotheken-Ordnung nicht eine einzige Bestimmung über ein Vorzugsrecht enthält, so kann man

*) Daß dabei die Worte „in Beziehung auf die gemeine Masse des Schuldners" ausgelassen wurden, macht den §. 8. nicht consequenter, sondern es vermehrt noch die Dunkelheit.

sich vorstellen, welche Verwirrung und gänzliche Ungewißheit des Rechts aus diesen Vorschlägen des Gesetzgebungs-Ausschusses entstehen, und was die Gerichte von einem Gesetze denken müßten, welches sie wegen wichtiger Vorzugsrechte im Concurs auf eine andere Verordnung hinweiset, die darüber auch nicht Ein Wort enthält! —

Drittens. Die Vorzugsrechte sollen nach §. 8. zwar bleiben, aber, mit Ausnahme der in der Hypotheken-Ordnung und der im §. 2. der Einführungs-Verordnung anerkannten Vorzugsrechte, niemals zum Nachtheil der auf einem unbeweglichen Gute eingetragenen Hypotheken geltend gemacht werden. — Wie dieses geschehen könne und solle, war aus der Hypotheken-Ordnung §. 64 — 69. klar*), woselbst die Sonderung der Immobilien ausgesprochen ist. — Aber wie es nach dem Entwurf des Gesetzgebungs-Ausschusses geschehen soll, der von jener nothwendigen Separation nichts enthält, das wird den Gerichten ein schweres, beinahe unauflösbares Problem bleiben! — Doch nehmen wir an, sie lösen es auf, und sehen wir, wie es gelöst werden kann; denn auch diese Betrachtung führt zu einem sehr merkwürdigen Resultate. Die Vorzugsrechte sollen bleiben, aber niemals zum Nachtheil der Hypotheken geltend gemacht werden können; die Gerichte müssen also vor allen Foderungen, die auf jedem Gute eingetragenen Hypotheken klassifiziren, diese, soweit sie aus jedem Gute befriediget werden können, allen Gläubigern vorsetzen, und dann über das gesammte übrige Vermögen den Rang der andern Foderungen nach den gesetzlichen Vorzugsrechten bestimmen. Auf andere Weise läßt sich die Aufgabe nicht lösen. Geschieht aber dieses, so ist ja die Sonderung der Immobiliarmasse von der übrigen allgemeinen Masse im Concurse zum Vortheil der Hypotheken vorhanden, eben je-

*) Grösserer Deutlichkeit wegen hat auch der §. 9. der Einführungs-Verordnung auf die Immobiliarmasse hingewiesen, der Gesetzgebungs-Ausschuß aber im §. 8. dieses ausgelassen.

ne Sonderung, welche im Vortrag des Berichts=Erstatters S. 126 — 130. alß höchst schädlich dargestellt, und S. 171. unter die Hauptmängel der Hypotheken=Ordnung gerechnet wurde. Sehe hier die hohe Versammlung einen Beweis, wie unwiderstehlich die Wahrheit ihre Rechte behauptet! —

Viertens. Da nach der Hyporheken=Ordnung nur eingetragene Hypotheken bestehen, so war im §. 9. der Einführungs=Verordnung die Bestimmung richtig und erschöpfend, daß die Vorzugsrechte niemals zum Nachtheil der eingetragenen Hypotheken geltend gemacht werden können. Nun nimmt aber der Entwurf des Gesetzgebungs=Ausschusses auch stillschweigende Hypotheken an, er spricht von ihnen selbst in dem §. 8., und wenn er nun in eben dem §. 8. von den Vorzugsrechten sagt, daß sie gegen die eingetragenen Hypotheken nicht geltend gemacht werden können, so versteht es sich nach seiner Redaction von selbst, daß jene Vorzugsrechte gegen die stillschweigenden Hypotheken wirksam bleiben, weil sie nicht eingetragen sind.

Solche Gesetz=Vorschläge und Redactionen werden den Beifall der hohen Stände=Versammlung wohl nicht erhalten!

28. Die Redaction des §. 10. glaubte der Ausschuß dadurch zu verbessern, daß er ihn mit dem folgenden §. 11. verband, und dem §. 10. (im Entwurfe §. 9) die Worte: „die in diesem und folgenden Paragraphen angegebene" beisetzte. — Es ist zwar eine Kleinigkeit; aber auch Kleinigkeiten gehören zum Ganzen, als Beweis, in welchem Geiste der Gesetzgebungs=Ausschuß bei dieser Prüfung zu Werke gieng.

Nachdem der rechtliche Theil der Einführungs=Verordnung mit dem §. 9. geendiget ist, kommt die Reihe an den instruktiven Theil, der zwei Gegenstände hat: a) Anlegung und b) Vollendung der Hypothekenbücher; die Anlegung selbst hat zwei Zeit=Abschnitte, bis zum Ablauf des Anmeldungstermins, und nach demselben.

Nach bekannten Regeln der Redaction eines Gesetzes muß bei dem Uebergange von einem Hauptgegenstand zum andern ein Paragraph vorangehen, der jenen Uebergang andeutet, und die nun folgende Materien in Kürze bezeichnet. Diesen Regeln zufolge sagt also der §. 10:

„Für die Anlegung und Vollendung der Hypothekenbücher „sind, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Hypotheken-Ordnung, folgende Vorschriften zu beachten,“

und nun folgen in fortlaufender Paragraphenzahl:

a) zuerst im §. 11 — 26. die Bestimmungen über die erste Anlage der Hypothekenbücher mit dem Unterschiede, was bis zum Ablauf des Anmeldungstermins (§. 11 — 20) und was nach demselben (§. 21 — 26) geschieht, sodann

b) im §. 27 — 29. die Vorschriften über Vollendung der Hypothekenbücher.

Nach diesen bekannten Regeln der Redaction beurtheilen Sie nun den vom Gesetzgebungs-Ausschusse vorgelegten §. 9, und sprechen aus, ob die von ihm getroffene Veränderung eine Verbesserung der Redaction sey! —

29. Im Nachsatze des §. 11. wird der neue Vorschlag gemacht, daß die bei der Anmeldung übergebenen Aktenstücke keinem neuen Stempel unterliegen, und alle Ausfertigungen des Hypothekenamtes tax- und stempelfrei geschehen sollen.

Die von der Regierung vorgelegten zwei Gesetz-Entwürfe haben von Stempel, Taxen und Sporteln in Hypothekensachen deßwegen nichts gesagt, weil über Stempel und Gerichtstaxen eigene Verordnungen vorhanden sind, und weil sie mit der Hypotheken-Ordnung so wenig, wie mit der Gerichts-Ordnung in wesentlicher Verbindnng stehen. Das rein civilrechtliche Institut der Hypotheken darf durchaus keine finanzielle Tendenz haben; Gradationsstempel in Hypothekensachen, die gleich den französischen Enregistrements viele Menschen abhiel-

ten, die erfoderlichen Einträge im Hypothekenbuche zu suchen, und dadurch ihr Eigenthum und Recht sicher zu stellen, dürfen bei dem Hypothekenamte nicht statt finden, wo es nur um Sicherheit eines Anspruchs oder Rechts zu thun ist; aber der Eintrag in das Hypothekenbuch darf auch das Aerar an den schuldigen Gradationsstempeln nicht verkürzen; ist z. B. der Satz anzenommen, daß Schuld-Verschreibungen bei deren gerichtlichem Gebrauche einem Gradationsstempel unterworfen sind, so wird zwar weder bei dem Eintrage in das Hypothekenbuch, noch bei einem Auszuge aus demselben auf Gradationsstempel gesehen, noch weniger derselbe bezahlt; aber wenn ein Auszug aus dem Hypothekenbuche statt des Originalschuld-Briefes bei Gericht producirt wird, so kann er von dem Gradationsstempel nur alsdenn freigezählt bleiben, wenn für den Originalschuldbrief der Gradationsstempel erweislich schon entrichtet war. Was den fernern Antrag des Gesetzgebungs-Ausschusses belangt, daß alle Ausfertigungen in Hypothekensachen taxfrei geschehen sollen, so möchte dieses mit den für die Staats-Einnahmen und für die Patrimonialgerichte angenommenen Prinzipien wohl nicht vereinbar seyn, denen zufolge die Justiz weder in contentiosen, noch in nicht contentiosen Rechtssachen tax- oder sportelfrei verwaltet wird. Hierüber entscheiden also die Sportel- und Tax-Ordnungen, welche im Einverständnisse der beiden k. Staats-Ministerien der Justiz und der Finanzen auf die in Hypothekensachen vorkommenden Handlungen und Ausfertigungen angewendet werden müssen. Im voraus darf die hohe Stände-Versammlung von den tiefen Einsichten und bewährten Gesinnungen beider k. Staats-Ministerien versichert seyn, daß sie, weit entfernt von der Absicht, dieses wichtige Credit-Institut zu einer Finanzquelle zu machen, vielmehr die mildesten Bestimmungen der Taxordnung auf das Hypotheken-Institut anwenden werden, um dessen Gebrauch soviel möglich zu erleichtern.

30. Der §. 19. nach der vom Gesetzgebungs-Ausschusse vorgelegten Redaction verdient im Vergleiche mit den correspon-

direnden §. 21 — 25. der Einführungs-Verordnung nähere Betrachtung. Es kommt nämlich darauf an, zu bestimmen, was nach Ablauf des Anmeldungstermins zu thun sey.

Hier begegnet man zwei wesentlichen verschiedenen Momenten, erstens dem Verhältniß des Gläubigers zum Schuldner, ob jener die Inscription der Hypothek verlangen könne, zweitens dem Verhältniß der Gläubiger unter sich, wer von ihnen dem andern im Range der Hypotheken vorgehe. Beide Punkte, die man in jedem Concurse als wesentlich verschiedene Punkte betrachtet (Liquidität und Priorität), die in jedem Gesetze unterschieden werden müssen, hat die Einführungs-Verordnung*) richtig unterschieden, daher

1) zuerst im §. 21. bestimmt, was geschehen muß, um das Recht zur Hypothek zwischen Gläubiger und Schuldner in Richtigkeit zu bringen, sodann
2) in §. 22 — 25. die Bestimmungen angegeben, nach welchen der Rang der Hypotheken in Ansehung der Gläubiger unter sich festgesetzt, und dann der Eintrag der Hypotheken nach ihrem Range vorgenommen werden soll; hier mußte denn im Ganzen bestimmt werden:
   a) nach welchen Gesetzen ist der Rang der Gläubiger zu beurtheilen: nach der Anmeldungszeit oder nach den bisherigen Prioritäts-Ordnungen?
   b) was kann und soll das Hypothekenamt thun, um den Rang, mit welchem die angemeldeten Hypotheken in das Hypothekenbuch einzutragen sind, auf gütlichem Wege festzusetzen?
   c) was geschieht, wenn unter den Gläubigern über die Priorität ein Streit entsteht?

---

*) Die Motive S. 148. zeichnen diesen wesentlichen Unterschied bestimmt aus. Hätte doch der Redacteur des §. 19 diese Stelle, statt der in seinem Vortrage öfters ausgehobenen unwesentlichen Stellen der Motive in reife Ueberlegung genommen!

d) was geschieht endlich, wenn der Concurs nach dem 1. Jänner 1821, aber vor berichtigter Priorität, unter den angemeldeten Hypotheken ausbricht?

Nur ein, mit dieser Vollständigkeit, Umsicht und Ordnung abgefaßtes Gesetz erfüllt die Ansprüche, welche die Nation an die Gesetzgebung zu machen berechtiget ist.

Nach dieser Aufklärung lesen Sie den §. 19. — Er sagt wörtlich:

§. 19. Sind mit dem 1. Jänner 1821 die Anmeldungen geschlossen, so hat das Hypothekenamt vordersamst den Besitzer über die gegen ihn angemeldeten Foderungen zu vernehmen, ob er entweder gegen die Richtigkeit der Foderung oder gegen die verlangte Hypothek etwas einzuwenden habe. Bringt er keine Einwendungen vor, so ist die Foderung unter den Hypotheken einzutragen, bringt er aber Einwendungen vor, nach Vorschrift der Hypotheken-Ordnung (Tit. II. §. 18) zu verfahren, und bei nicht zu Stande gebrachten Vergleich die Hypothek salvo jure*) einzutragen.

Der Prioritäts-Streit selbst wird unter den Betheiligten gleich jeder andern streitigen Rechtssache bei Gericht nach der an jedem Orte noch gültigen Prioritäts-Ordnung in Gemäßheit der baierischen Gerichts-Ordnung verhandelt und entschieden.**)

---

*) Dieser Nachsatz ist ganz überflüssig, da er schon in der allegirten Stelle der Hypotheken-Ordnung steht.

**) Diese Redaction ist an sich fehlerhaft, weil sie das Wort verhandelt auf die Prioritäts-Ordnungen, und das Wort entschieden auf die baierische Gerichts-Ordnung beziehet, also die Controvers veranlaßt, ob der Rang der Hypotheken nach der baierischen Gerichts-Ordnung zu bestimmen sey. Bei allen gerichtlichen Streitigkeiten wird ja nach der Gerichts-Ordnung verhandelt, dieses braucht man also in einem Gesetze nicht zu sagen.

Nun vernehmen Sie die Folgen, welche aus dieser Redactions-Veränderung entstehen! Da die Eintragung der Hypotheken salvo jure bei dem ersten Absatz des §. 19. stehet, und darin bloß vom Verhältniß eines jeden Gläubigers zum Schuldner die Rede ist, so kann unter dem Eintrage salvo jure nichts anders verstanden werden, als salvo jure des Schuldners, welcher Einwendungen vorgebracht hat. Da nun der zweite Absatz von der Priorität, d. h. vom Range der Gläubiger unter sich handelt, und die Verhandlung und Entscheidung über diese Priorität an die Gerichte über streitige Rechtssachen verwiesen wird, so kann das Hypothekenamt diesen §. 19. nicht anders auslegen, als so, daß es, nachdem die Sache mit dem Schuldner durch den Eintrag salvo jure abgethan ist, die Hypothek-Gläubiger zur Verhandlung und Entscheidung der Priorität ohne weiters an das Gericht verweisen muß. Daraus entstünden denn jene doppelten Anmeldungen der Hypotheken über die Liquidität bei dem Hypothekenamte, und über die Priorität bei dem contentiosen Gerichte, jene Trennung und Mehrung der Arbeiten, die man, wie die Motive S. 149. zeigen, wohl erwogen und in den §. 22. und 23. beseitiget hat.

Jetzt muß ich Ihnen bemerken, was diese Redactions-Veränderung sagen wollte. Der Gesetzgebungs-Ausschuß glaubte (wie im II. Abschnitte bei den Bemerkungen zum §. 22 — 24. der Einführungs-Verordnung gezeigt wurde) die Arbeit der Hypothekenämter könne erleichtert werden, wenn man die angemeldeten Hypotheken mit Vorbehalt ihres Ranges (salvo jure prioritatis) eintragen liesse. Ich habe im II. Abschnitte bemerkt, daß diese Modification als etwas Unwesentliches beigefügt werden könne, jedoch auf den Fall beschränkt werden müsse, wenn nicht ein oder der andere Gläubiger die Festsetzung des Ranges unter den Hypotheken verlangt, woran manchem Gläubiger oft sehr viel gelegen ist, und daß deswegen alle im §. 22 — 24. enthaltene Bestimmungen nothwendig seyen.

Will man nun jene Modification aufnehmen, so ist doch unter allen Rücksichten klar, daß die Redaction des Entwurfs ihrem Zwecke durchaus nicht entspricht, daß die Liquidität der Hypotheken von dem Range derselben genau unterschieden, jede in besondern Paragraphen behandelt, und der zweite Absatz des §. 19. ganz anders abgefaßt werden muß.

Resultat und Schluß des Vortrags.

Aus diesem Vortrage wird die hohe Stände-Versammlung die Ueberzeugung gewonnen haben, daß die Ihrem verfassungsmässige Beirathe und Zustimmung vorgelegten zwei Gesetz-Entwürfe über das Hypothekenwesen auf unerschütterlichen und in allen guten Gesetzen über diesen Gegenstand anerkannten Grundsätzen beruhen; daß diese Grundsätze mit Vollständigkeit und Consequenz durchgeführt sind; daß ihrer Ausführbarkeit nichts im Wege steht; daß die Herstellung des Realcredits, der bei dem Hypotheken-Institute mit öffentlichen Büchern Mobilien zum Gegenstande nicht haben kann, nur durch ein vollständiges Gesetz über das Hypothekenrecht geschehen kann; daß dieses dem allgemeinen Civilgesetzbuche vorangehen muß, und daß nach dem gegenwärtigen Zustande der Civilgesetzgebung eine Hypotheken-Ordnung mit öffentlichen Büchern ohne ein harmonisches vollständiges Hypothekenrecht nicht eingeführt werden kann.

Es ist daher überflüssig, die übersichtliche Nachweisung der angeblichen Mängel zu prüfen, welche der Hr. Berichtserstatter im IV. Abschnitte III. Abtheilung seines Vortrags S. 165 — 180 als das Resultat seiner Ansichten zusammengestellt, und schon in der Landtags-Zeitung dem In- und Auslande verkündet hat; denn ihr gänzlicher Ungrund ist bisher in allen Punkten vollständig bewiesen worden.

Das Bedürfniß eines richtigen Hypotheken-Systems mit öffentlichen Büchern ist lange genug gefühlt, der Wunsch, ihm abzuhelfen, oft und laut genug geäussert worden. Gewiß hätte

eine gute Hypotheken-Ordnung, als Vorläuferin und Grundlage eines allgemeinen Civilgesetzbuches, unter den Wünschen der Stände-Versammlung eine der ersten Stellen eingenommen, wäre nicht die Regierung diesem Wunsche durch den Gesetz-Entwurf zuvorgekommen. Dieses unverlangte Darbieten wird den Werth des Gegebenen erhöhen.

Credit ist die Seele des Verkehrs, und in einem ackerbauenden Staate ein auf Grund und Boden mit öffentlichen Büchern gebautes Hypotheken-Institut die Bedingung seiner Blühte.

Volle Sicherheit des Gläubigers ist das einzige Mittel gegen den Wucher, befördert den Umlauf des Geldes, belebt die Industrie, rettet oft den Schuldner bei wankenden Vermögens-Umständen, vermindert die Prozesse und verwahrt gegen unbesonnenes Schuldenmachen. Ein richtiges Hypotheken-System ist eine der wichtigsten und im Königreiche Baiern dringendsten Institutionen, deren Vortheile allenthalben bewährt und unschätzbar sind.

Die hohe Versammlung wird es zu würdigen wissen, daß die Regierung, ferne von schädlichen halben Maasregeln, mit einem richtigen und vollständigen Hypotheken-Systeme den Wünschen der Nation zuvorkam. Sie wird sich, nach Würdigung des gegenwärtigen Vortrages, überzeugen, daß die vorgelegten zwei Gesetz-Entwürfe, sollten sie auch in einigen Nebendingen noch Modificationen erhalten, die zwar großen, aber keineswegs unüberwindlichen Schwierigkeiten des Gegenstandes glücklich besiegt haben, und daß durch sie das Königreich Baiern unter allen bisher bekannten Hypotheken-Systemen das beste und zweckmässigste erhalten werde, wofür auch die seit 1807. vorausgegangenen vielseitigen und reifen Berathungen und das einstimmige Urtheil so vieler, durch gründliche Rechtskenntniß, tiefe Einsichten und ausgebreitete reife Erfahrung bewährter Staats-

männer, Rechtsgelehrten und Justizbeamten dem Vaterlande hinreichende Gewährschaft leisten.

Ich kann diesen Vortrag nicht besser, als mit den Worten schliessen, womit Se. des Herrn Justiz-Ministers Erzellenz Ihren Vortrag bei der Vorlage dieser Gesetz-Entwürfe geschlossen haben:

„An der hohen Versammlung der Stände des Reichs ist es nun, durch ihren Beirath und ihre Zustimmung zu dem vorgelegten Gesetz-Entwurfe, zur Gründung eines höchst wichtigen und dauerhaften Instituts für den Realkredit zu wirken, auch hierdurch das Andenken an die erste Stände-Versammlung zu verewigen, und auf die späteste Nachkommenschaft die Gefühle des heissesten Dankes gegen den allverehrten König fortzupflanzen, der das Vaterland mit einer Verfassung und einer den Zeitverhältnissen angemessenen, dem allgemeinen Wohle zusagenden Gesetzgebung beglückte.“

Unterzeichnet
v. Gönner,
als königlicher Commissär.

Zusammen

sämmtlicher einzelner Flächentheile, resp. laufenden Numern in Be

Nrus currens	Name der Steuer=Distrikte.	Anzahl der nummerirten Grundstücke oder laufender Nummer l.N.	Davon werden beses		
			als walzend mit od. ohne Dominical=Prästat. l.N.	unter einzelnen Besitz=Titeln	als Gutscomplexe l.N.
1	Altenerding . .	4043	998	274	3045
2	Berglern . .	1966	570	153	1396
3	Bockhorn . . .	2318	190	73	2128
4	Buch . . .	1341	68	44	1273
5	Dorfen . . .	2787	375	272	2412
6	Eibach . . .	2982	33	18	2949
7	Eitting . . .	3594	690	171	2904
8	Erding . . .	1141	582	195	559
9	Eschelbach . .	1167	5	5	1162
10	Forstern . . .	2306	116	61	2190
11	Gebensbach . .	679	15	9	664
12	Großthalham . .	3861	155	60	3706
13	Grüntegernbach .	1443	90	29	1353
14	Hohenpolding . .	1863	14	10	1849
15	Inning am Holz .	1694	52	41	1642
16	Isen . . .	1430	124	83	1306
17	Kirchberg . . .	2017	45	26	1972
18	Lengdorf . . .	2025	124	93	1901
19	Langengeisling . .	3221	607	217	2614
20	Langenpreising . .	4965	1043	396	3922
21	Mittbach . . .	1447	179	100	1268
22	Moosen . . .	1865	124	43	1741

stellung
zug auf derselben Besitztitel im k. Landgericht und Rentamt Erding.

sen Unter einzelnen Besitz-Titeln	Summe aller Besitz-Titeln	Anmerkungen.
195	469	davon werden 599 l. Nr. als Gemeindetheile mit 168 Besitz-Titeln als walzend besessen.
98	251	hievon werden 376 l. N. als Gemeindetheile mit 88 Besitz Titeln als walzend besessen.
131	204	hievon werden 71 l. N. als Gemeindetheile mit 27 Besiz Titeln als walzend besessen.
98	142	davon werden 18 l. N als Gemeindetheile mit 15 Besitz-Titeln als walzend besessen.
307	579	davon werden ebenfalls 77 l. N. als Gemeinde-Theile mit 66 Besitztiteln als walzend besessen.
160	178	hievon werden 3 l. N. als Gemeiudetheile mit 3 Besitz-Titeln als walzend besessen.
169	340	davon werden 335 l. N. als Gemeindetheile mit 90 Besitz Titeln als walzend besessen.
277	472	hievon werden 433 l. N. als Gemeindetheile mit 146 Besitz-Titeln als walzend besessen.
56	61	
136	197	davon werden 16 l. N. als Gemeindetheile mit 8 Besitz-Titeln als walzend besessen.
48	57	
153	213	davon werden aber 35 l. N. als Gemeindetheile mit 29 Besitz-Titeln als walzend besessen.
92	121	
77	87	
79	120	davon werden aber 38 l. N. als Gemeindetheile mit 30 Besitz-Titeln als walzend besessen.
274	357	
101	147	
178	271	davon werden 62 l. N. als Gemeindetheile mit 51 Besitz-Titeln als walzend besessen.
132	349	davon werden 282 l. N. unter 118 Besitz-Titeln als Gemeindetheile besessen.
191	586	hievon werden 647 l. N. als Gemeindetheile mit 161 Besitz-Titeln als walzend besessen.
116	217	
152	195	hievon werden aber 17 l. N. als Gemeindetheile mit 15 Besitz-Titeln als walzend besessen.

Nrus currens.	Name der Steuer-Distrikte.	Anzahl der nummerirten Grundstücke oder laufender Nummer l. N.	Davon werden besessen als walzend mit od. ohne Dominical-Prästat. l. N.	unter einzelnen Besitz-Titeln	als Gutscomplexe l. N.
23	Moosining . .	2865	764	185	2101
24	Oberding . . .	6648	1709	590	4939
25	Obermaßbach . .	2457	35	17	2422
26	Oberwörth . .	2417	266	98	2151
27	Parstetten . .	3716	157	58	3559
28	Pfronbach . . .	1013	221	73	792
29	Reichenkirchen . .	3362	371	147	2991
30	Salmannskirchen .	3158	318	99	2840
31	Schnauping . .	581	63	25	518
32	Steinkirchen . .	2882	97	49	2785
33	Sulding . . .	1598	21	15	1577
34	Taufkirchen . .	1975	46	15	1929
35	Unterhofkirchen . .	1835	8	7	1827
36	Walpertskirchen .	1950	99	32	1851
37	Wambach . . .	1461	35	19	2426
38	Wartenberg . .	3063	829	141	1234
39	Wassenternbach . .	1225	97	74	1128
40	Watzling . . .	1136	18	10	1118
41	Zeilhofen . . .	2261	18	12	2243
	Summa . . .	96358	11371	4039	84987

Königl. unmittelbare Steuer-

Grün

(L. S.)

sen.		
Unter einzelnen Besitz-Titeln	Summe aller Besitz-Titeln	Anmerkungen
158	343	davon werden 400 l.N. als Gemeindetheile mit 105 Besitztiteln als walzend besessen.
234	824	hievon werden 720 l.N. als Gemeindetheile mit 189 Besitztiteln als walzend besessen.
128	145	
97	195	davon werden aber 109 l.N. als Gemeindetheile mit 37 Besitztiteln als walzend besessen.
153	211	hievon werden 76 l.N. als Gemeindetheile mit 23 Besitztiteln als walzend besessen.
119	192	davon werden aber 124 l.N. als Gemeindetheile mit 35 Besitztiteln als walzend besessen
148	295	hievon werden aber 45 l. Nr. als Gemeindethei le mit 37 Besitztiteln als walzend besessen.
117	216	davon werden aber 193 l.N. als Gemeindetheile mit 52 Besitztiteln als walzend besessen.
49	74	hievon werden 25 l.N. als Gemeindetheile mit 13 Besitztiteln als walzend besessen.
174	223	davon werden 49 l.N. als Gemeindetheile mit 16 Besitztiteln als walzend besessen.
101	116	
134	149	
120	127	
113	145	worunter 8 l.N. unter 8 Besitztiteln als Gemeindetheile vorkommen.
88	107	
218	359	worunter 157 l.N. mit 57 Besitztiteln als Gemeindetheile begriffen sind.
81	155	hievon werden aber 65 l.N. als Gemeindetheile mit 57 Besitztiteln als walzend besessen.
56	66	
142	154	
5650	9689	Hievon werden also im ganzen 3561 l.N. als Gemeindetheile mit 1181 Besitztiteln als walzend besessen.

Cataster-Commission.

berger.

Zur Beglaubigung, München den 15. Juni 1819.
v. Nemmer, General-Secretär.

Druckfehler.

S.	2.	Zeile 9	statt eingeleitet	ist zu lesen:		abgeleitet
S.	2.	— 20	— Tribunals	—	—	Tribunats
S.	2.	— 3	der Note ist zu lesen Arrèté			
S.	6.	— 18	—	—	—	für das Beste
S.	10.	— 17	—	—	—	d. J.
S.	16.	— 3	von unten		—	das schriftliche
S.	25.	— 31	—	—	—	Bescheinigung
S.	37.	— 22	—	—	—	bei dieser
S.	46.	— 24	—	—	—	indem z. B.
S.	49.	— 29	—	—	—	Appellaten
S.	52.	— 2	—	—	—	folgendes
S.	53.	— 8	von unten		—	bei Verlust
S.	58.	— 26	—	—	—	Notorietät
S.	59.	— 1	—	—	—	nothwendigem
S.	83.	— 20	statt Ordnung	ist zu	lesen:	Bücher
S.	96.	— 4	von unten		—	im Gegensatz des
S.	118.	— 26	—	—	—	Realrechte
S.	121.	— 22	—	—	—	herrschen?
S.	122.	— 6	—	—	—	comische
S.	122.	auf der letzten Zeile			—	göttlichem — ernstem
S.	158.	— 24	—	—	—	aufkündbare
S.	165.	— 23	—	—	—	unterscheiden
S.	179.	— 6	—	—	—	könne.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Vorträge über Gesetzgebungs-Gegenstände an die zweite Kammer der ersten Stä
nde-Versammlung im Königreiche Baiern

München 1820

Bavar. 1126 ca
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10373907-3